



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 173/2020 – São Paulo, segunda-feira, 21 de setembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-57.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCIANO ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014847-64.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

APELADO: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA - SP131725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRODUÇÃO DE PROVAS. REQUERIMENTOS NÃO APRECIADOS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. 1. As provas, vindicadas por ambas as partes, tinham por escopo a demonstração, pela parte autora, de fatos constitutivos do seu direito, bem como, por outro lado, a elucidação de questões alusivas à matéria de defesa deduzida pela parte ré, em consonância com o disposto no art. 333, do Código de Processo Civil de 1973 (com correspondência no art. 373, do CPC/2015). 2. A denegação de produção de prova essencial ao deslinde do feito constitui cerceamento de defesa, com violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. 3. Havendo sido desconsiderado o pedido de produção de prova e julgada antecipadamente a lide, é forçoso concluir pela ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4. Apelação provida, para anular a sentença recorrida, para que outra seja proferida, após a regular instrução processual.

Alega a recorrente violação aos artigos 1022, I e II, e § 1º, 489, II, § 1º, IV, 492, *caput* e 1013, *caput*, todos do Código de Processo Civil de 2015. Sustenta que a decisão recorrida alterou a causa de pedir recursal proferindo julgamento *extra petita*, pois não houve pedido da apelante (CEF) de anulação da sentença por cerceamento de defesa. Pleiteia a anulação do acórdão recorrido com determinação à Turma julgadora que profira novo julgamento dos embargos de declaração para suprir as omissões e obscuridades apontadas.

Decido.

Não cabe o recurso por violação aos artigos 1022, I e II, e § 1º, 489, II, § 1º, IV e 1013, *caput*, todos do Código de Processo Civil de 2015, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão, esclarecendo a questão referente à suposta ausência de pedido de anulação por parte da apelante.

Para melhor elucidação segue transcrição de trechos do voto:

Primeiramente, não comporta acolhimento a tese de que o acórdão embargado estaria dissociado dos limites da pretensão recursal deduzida pela CEF.

Conforme se depreende das razões expendidas no recurso de apelação interposto pela Embargada (fls. 1.053/1.059), a Apelante postulou a anulação da sentença, deduzindo, dentre suas alegações, que, inobstante tenha manifestado, em primeiro grau de jurisdição, o seu interesse na produção de provas (contábil, documental e oral), tais requerimentos não foram apreciados pelo Juízo a quo. Nesse sentido, consignou a Recorrente que "não se explicou porque se deixou de realizar instrução probatória no âmbito da qual seriam ouvidas testemunhas técnicas e realizados cálculos", referindo, ainda, que "a complexidade do contrato exigia a produção de outras provas além daquelas documentais trazidas na fase postulatória" (fls. 1.058).

Consoante exposto pela decisão embargada, a análise dos autos permitiu inferir que a CEF, assim como a própria Requerida, efetivamente postularam pela produção de provas pericial, contábil e documental (fls. 916 e 922).

Não obstante, o Juízo a quo, após deliberar, em um primeiro momento, que, "antes de decidir sobre os pedidos de produção de provas formulados pelas partes", seria "necessária a instrução dos presentes autos com cópia das principais peças da ação de prestação de contas ajuizada anteriormente pela requerida" (fls. 923), veio, em seguida, a proferir sentença (fls. 1.021/1.029), em que julgou improcedente o pedido de prestação de contas, deixando de apreciar, no entanto, os pedidos de produção de provas deduzidos pelas partes.

Evidente, portanto, que, havendo sido desconsiderados os pedidos relativos à instrução do feito e julgada antecipadamente a lide, é forçoso concluir pela ocorrência de violação ao devido processo legal.

Não há que se falar, assim, em dissociação entre os limites da pretensão recursal deduzida pela CEF e o acórdão ora embargado, uma vez que, para além de tratar-se de matéria de ordem pública, o pleito de anulação da sentença por cerceamento de defesa pode ser extraído da interpretação do conjunto da postulação da Apelante, em cujas razões aduz a ocorrência de violação ao devido processo legal. (...)

Em evidência, a apreciação do pedido deve abranger tudo o quanto alegado na pretensão apresentada pelas partes, em consonância com uma interpretação lógico-sistemática das postulações. Observa-se que, inobstante o art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil, refira-se à petição inicial, suas diretrizes, por constituírem concretização de normas fundamentais do processo civil (art. 1º, 7º e 8º, do diploma processual civil) devem orientar a interpretação de todos os pedidos deduzidos pelas partes ao longo da relação processual. (...)

Inexiste, portanto, violação ao princípio da congruência (art. 141, 492 e 1.013, do CPC), não havendo que se falar, assim, em decisão extra petita.

Por conseguinte, constatada a violação ao devido processo legal, por ausência de fundamentação acerca do pleito de produção probatória deduzido pelas partes (art. 93, inc. IX, da Constituição Federal), de rigor a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, restando, assim, prejudicada a análise de quaisquer outras matérias devolvidas à apreciação desta Corte por força da apelação interposta.

(ID 93292793 - p. 3/4)

Nesse sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes. (...)

(REsp 163331/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 874797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto à argumentação da recorrente no sentido de que o acórdão incorreu em julgamento *extra petita* - a apelante não teria pugnado pela anulação da sentença - destaca-se, inicialmente, que consta do pedido final formulado pela CEF no recurso de apelação, no item c, que "no mérito, seja conhecido e provido o recurso para cassar a sentença recorrida e determinar a continuidade da tramitação processual para análise das provas a serem produzidas" (ID 90127559, p. 28).

Verifica-se, ainda, que a decisão, integrada pelos embargos de declaração, esclareceu que "o pleito de anulação da sentença por cerceamento de defesa pode ser extraído da interpretação do conjunto da postulação da Apelante, em cujas razões aduz a ocorrência de violação ao devido processo legal" (ID 93292793 - p. 4).

O Superior Tribunal de Justiça entende que não existe julgamento *extra petita* ou *ultra petita* quando não violados os limites objetivos da pretensão, nem se conceda providência jurisdicional diversa da demandada, considerando a interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, de forma ampla. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE EX-EMPREGADO APÓS LIMITE DE PRAZO. ART. 30, § 1º, DA LEI 9.656/98. TRATAMENTO DE DOENÇA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. As razões do agrado interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento *extra petita*" (EDcl no REsp 1331100/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 10.8.2016). Precedentes.

3. (...) Precedentes.

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

5. Agrado interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 927933/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020) (destaque nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "inexiste o alegado julgamento *ultra petita*, pois o julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, porquanto o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, sendo desnecessária a sua formulação expressa na parte final desse documento, podendo o Juiz realizar análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame". (AgRg no AREsp n. 420.451/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013).

2. Agrado interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1146033/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...) II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não incorre em julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que considera de forma ampla o pedido constante na petição inicial.

(...) V - Agrado Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1400204/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL. OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)
2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita. Precedente.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1331100/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 10/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000362-78.2008.4.03.6118

APELANTE: JOAO CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: JOAO CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0028863-38.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOB ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663-A

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOB ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663-A

Advogado do(a) APELADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOB ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. LICITAÇÃO. LEI N° 8.666/93. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PAGAMENTO INDEVIDO. RESSARCIMENTO. VALORES A SEREM APURADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação ajuizada pelo INSS com o fito de obter o ressarcimento dos valores recebidos pela ré indevidamente em decorrência do cumprimento irregular do contrato de locação de serviços de manutenção predial especializada, envolvendo as áreas elétrica e civil dos prédios ocupados pela autarquia previdenciária na Capital e Grande São Paulo, diante da constatação de que os serviços foram prestados em desconformidade com os critérios qualitativos e quantitativos fixados no edital do certame.

2. Não há se falar em prescrição, porquanto, no caso em comento, a presente demanda foi ajuizada em 14.10.2004, e o termo a quo do prazo quinquenal é a data em que proferida a decisão definitiva em âmbito administrativo, o que se deu no ano de 2002, com o indeferimento do recurso apresentado pela empresa ré.

3. Segundo o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, deve-se garantir na licitação a observância dos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, buscando-se a seleção mais vantajosa para a Administração.

4. Dentre tais garantias, destaca-se a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório, estando ambas as partes - Poder Público e licitante - vinculados à plena observância das regras do instrumento convocatório, o qual, por sinal, faz lei entre as partes, pois, se as cláusulas contratuais foram plenamente aceitas por ambas as partes, sem qualquer ressalva, a assinatura do contrato implica submissão a todos os seus termos.

5. In casu, a empresa ré não logrou êxito em refutar as alegações da autarquia previdenciária, a qual apurou irregularidades no cumprimento da avença - mormente no que diz respeito à carga horária e à disponibilização de funcionários qualificados para a execução dos serviços - em afronta ao artigo 66 da Lei nº 8.666/93.

6. Ademais, a Administração tem a prerrogativa de rever seus atos e apurar a inexecução do contrato, a fim de aferir a ocorrência de responsabilidade civil a qualquer tempo, pois pautada no interesse público.

7. O valor a ser ressarcido ao INSS, entretanto, será melhor apreciado na fase de liquidação, visto que os cálculos apresentados pela parte autora foram impugnados pela ré, que alegou erro nos descontos utilizados pelo Auditor da autarquia na apuração da quantia devida, o qual teria elaborado relatório com base na contratação direta, quando, na realidade, a empreitada por preço global se trata de contratação indireta.

8. Precedente.

9. Apelações e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010023-34.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: PEDRO PADILHA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020277-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MOSCHINI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ALTINO LIMA - SP186046

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041544-97.1995.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO GERALDINI BOLONHINI

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

Decido.

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

O precedente foi assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoia do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Arte o exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior; a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

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

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

III - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000362-78.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: JOAO CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006597-63.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO CESAR BENETTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação aos artigos 369 e 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas arroladas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, in verbis:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DE C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Não merece trânsito o extraordinário quanto à alegação de cerceamento de defesa, posto que a Suprema Corte quando do julgamento do ARE nº 748371 RG/MT, assentou a inexistência de repercussão geral sobre o referido tema, com o seguinte teor:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Assim, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em caso paradigma, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010214-76.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003171-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: TIBERIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

III - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de fixação do percentual (entre o mínimo e máximo) dos honorários advocatícios na fase de execução, nas faixas estipuladas pelo art. 85, § 30 do CPC, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DESCONTO ACRESCIDO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

- No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na Fase de conhecimento.

- Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução n° 267, de 02/12/2013), em obediência ao Provimento COGE n°64, de 28 de abril 2005.

- Correto o critério de cálculo acolhido pelo Juízo a quo, no aspecto que, para fins de abatimento na conta de liquidação, faz incidir os juros de mora sobre as quantias pagas administrativamente.

- A percepção pelo segurado de valores reclamados judicialmente após a propositura da ação de conhecimento não implica redução da base de cálculo dos honorários, como fixado no título judicial, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo parcialmente provido.”

E a decisão em embargos de declaração assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Dada a clareza do decisum censurado acerca da matéria discutida nos autos, ida oculi, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015 insubsistente, digase, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

Encobrinho propósito infringente, devem ser rejeitados. Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como in casu os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015). Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração da parte e do INSS rejeitados.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por re sair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001988-50.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARIOVALDO CASTRESANA NOVAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023915-69.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO ZAMONELLI

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011615-52.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

III - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de majoração do montante devido à título de honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. JUROS DE MORA.

- Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

- No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral ;obre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução n° 267, de 02/12/2013), em obediência ao Provimento COGE n° 64, de 28 de abril 2005.

- A percepção pelo segurado de valores reclamados judicialmente, porém de forma administrativa, não implica redução da base de cálculo dos honorários, como fixado no título judicial, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94. - A quantia paga após o ajuizamento da ação há de contar com o acréscimo dos juros moratórios.

- Apelação do INSS improvida. Apelação do embargado parcialmente provida."

E as decisões em embargos de declaração assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS PARCIAIS DA AUTARQUIA. MONTANTE INCONTROVERSO. REQUISICÃO. POSSIBILIDADE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DESCONTO ACRESCIDO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Dada a clareza do decisum censurado acerca da matéria discutida quanto à correção monetária, ictu oculi, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força e alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015 insubsistente, diga-se, para modificar o decisório. Como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução (Provimento COGE n. 64/2005). Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados 'com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada (RTJ 164/793). Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como in casu, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015). Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante. O montante oferecido pelo INSS nos embargos à execução é passível de requisição, por ser considerado quantia incontroversa, que inaugura, em verdade, a execução definitiva. (STJ, ERE5p 638597/RS, Rei. Mi FRANCISCO FALCAO, Corte Especial, v.u., DJUe de 29/08/11) Aplicação de entendimento sumular da Advocacia Geral da União. Inteligência do parágrafo 4º do artigo 535 do CPC. Correto o critério de cálculo acolhido pelo Juízo a quo, no aspecto que, para fins de abatimento na conta de liquidação, faz incidir os juros de mora sobre as quantias pagas administrativamente. A autarquia apelante sucumbiu em maior proporção, de modo que deverá responder pela verba honorária advocatícia ora estabelecida em R\$ 1.000,00 (mil reais), em conformidade ao artigo 85, parágrafos 5º, 6º e 11 e 13, do CPC/2015 e entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal.

Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte segurada acolhidos em parte.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Deferido o despensamento dos autos da ação de conhecimento/execução, e seu encaminhamento à vara de origem, a fim de permitir o cumprimento do julgado na parte incontroversa.

- Dada a clareza do decisum censurado acerca da matéria discutida nos autos, ictu oculi, percebe-se o intuito da parte embargante INSS em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC/73, bem como artigo 1.025 do CPC/2015 insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

--: Encobrimdo -propósito -infringente, - devem se rejeitados -osdeclaratórios da autarquia. --

- Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- Acolhidos parcialmente os embargos de declaração da parte segurada somente para justificar a fixação dos honorários advocatícios em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/73, sem modificação da decisão embargada.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por reexame evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020602-31.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: EXPEDITO IMACULADO ALCANTARA

Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: CECILIA DA COSTA DIAS - SP172203-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011964-82.2016.4.03.9999

APELANTE: AMILTON ALVES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMILTON ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014227-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE PETRONILIO ANDRADE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692408-60.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIALUIZA SOLEIRO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003231-02.2003.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA MARIA ANGELO DA SILVA, LUCIA HELENA DA SILVA, ROSELI DA SILVA, EDUARDO DA SILVA, CRISTINA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-Agr, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não da coisa julgada, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007985-91.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que há repercussão geral na questão da possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra, "in verbis":

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão no RE 1.140.005/RJ, vinculado ao tema nº 1.002, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020199-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

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

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009758-54.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARINA PARPINELLI BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1169289/SC**, vinculado ao **tema n.º 1037** de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000381-16.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GASPAROTO, APARECIDO DONIZETE NASCIMENTO, LAERCIO DANIEL PASTORE

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

DESPACHO

Petição ID 141473257: Nada a decidir.

À luz da decisão constante de ID 136970850, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001943-64.2018.4.03.6127

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DONIZETI ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: IARA VENANCIO DE OLIVEIRA - SP312367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016219-68.2001.4.03.6100

APELANTE: VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO RODRIGO XAVIER MEIRA - BA32886-A, ARMANDO MEDEIROS PRADO - SP40637-B

APELADO: UNIAO FEDERAL, EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028305-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037796-25.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A

APELADO: APARECIDA DE FATIMA BORELLI

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A, DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 CTN. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. -No caso, não há que se falar de decadência, visto que o auto de infração lavrado em 2000, oriundo de fatos geradores ocorridos a partir de 1996. Também não há que se falar de prescrição, visto que o recurso interposto pela apelante no processo 10.845001211/00-09 suspendeu o prazo prescricional. -O arbitramento é o meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo nos casos em que o sujeito passivo se omitir a fornecer a documentação necessária ou esta apresentar irregularidades insanáveis. Essa técnica de lançamento, no entanto, deve observar os pressupostos inseridos no artigo 148 do CTN. -No caso, não tendo sido apresentados os livros e documentos, tampouco tomadas as cautelas exigidas pela legislação tributária, correto o arbitramento dos valores ora questionados. -O ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do NCPC). Assim, todas as suas alegações devem ser devidamente comprovadas por meios das provas admitidas em direito em geral. -Honorários advocatícios majorados em 1% nos termos em que disposto no art. 85 do NCPC. -Apelação improvida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, o acórdão recorrido afastou a alegação de prescrição, considerando, na contagem do lapso prescricional, o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela pendência do procedimento administrativo fiscal referente ao débito discutido nos autos.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo fiscal e o lançamento definitivo, que ocorre após a notificação do contribuinte do resultado do recurso e para pagamento do débito, sem cumprimento. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. "Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal" (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento na ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a majoração da verba honorária sucumbencial, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente: (i) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; (ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e (iii) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (a propósito, confira-se o AgInt nos EDcl no AREsp 1335592/RJ, in DJe 09/12/2019), entendimento seguido por este Tribunal Regional Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005439-65.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

APELADO: CARLOS ALBERTO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RUI - SP100010

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5470023-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE CRISTINA MANIEZZO

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021375-18.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELITO AGILDO DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020080-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OTONIEL VICENTINI MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

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

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

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

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

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

Nesse sentido:

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

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5085324-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE REINALDO NEVES FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031235-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON BENEDITO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK - SP261002

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029909-77.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AUXILIAR S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AUXILIAR S/A., contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auxiliar S/A contra decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP (fls. 33/47), pela qual, em sede de cumprimento de sentença, foi reconhecida a existência de transação entre exequente e executada quanto ao contrato firmado com a Companhia Comércio e Navegação - CCN (Estaleiro Mauá) acarretando a extinção da execução de valores (verba honorária) quanto a referido contrato e determinada a conversão em renda da União do montante que eventualmente remanescer após a apuração dos valores devidos referente aos 10% dos honorários advocatícios devidos em relação aos contratos alusivos aos Estaleiros EMAQ - Engenharia e Máquinas S/A.

Sustenta a recorrente, em síntese, a preclusão da manifestação da União concernente à verba honorária decorrente do contrato alusivo a Cia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá") e da ocorrência de trânsito em julgado do acórdão proferido na fase de conhecimento. Aduz que a União tinha ciência da existência dos acordos já que participou da formulação dos mesmos, mas nada trouxe aos autos no momento oportuno, inclusive concordando com os cálculos apresentados pelo autor, ora agravante. Assevera, ainda, que as transações havidas com a União não abrangeram a verba honorária e impugna os critérios para atualização do valor total dos contratos envolvidos.

Em juízo sumário de cognição (fls. 897 e verso) foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso apenas para "determinar que os valores em discussão não sejam imediatamente convertidos em renda em favor da União, devendo permanecer depositados à disposição do juízo até o julgamento do presente recurso".

O recurso foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auxiliar S/A contra decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP (fls. 33/47), pela qual, em sede de cumprimento de sentença, foi reconhecida a existência de transação entre exequente e executada quanto ao contrato firmado com a Companhia Comércio e Navegação - CCN (Estaleiro Mauá) acarretando a extinção da execução de valores (verba honorária) quanto ao referido contrato e determinada a conversão em renda da União do montante que eventualmente remanescer após a apuração dos valores devidos referente aos 10% dos honorários advocatícios devidos em relação aos contratos alusivos aos Estaleiros EMAQ - Engenharia e Máquinas S/A/.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Instar fixar, como premissa inaugural, à luz de tudo quando debatido e sedimentado no feito, que a execução em curso segue para recebimento tão somente de verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor total dos contratos debatidos na lide consoante valor inicialmente apurado em laudo pericial e ao reembolso de custas e despesas processuais comprovadamente despendidas no processo, já que o provimento exarado nos autos teve cunho meramente declaratório, não envolvendo, portanto, a condenação ao adimplemento do montante principal discutido (fls. 1604/1624).

Também importante salientar que os honorários advocatícios perseguidos neste feito pertencem ao autor e NÃO ao advogado que atua no processo, já que restou definitivamente esclarecido pela juntada do contrato de prestação de serviços profissionais de advocacia que, no que toca com a defesa dos interesses postulados nos presentes autos, "Os honorários de sucumbência, fixados judicialmente, em que for eventualmente condenada a parte contrária, reverterão integralmente em favor da CONTRATANTE" (cláusula IV da avença acostada a fls. 1717/1719).

A fixação dos postulados acima ressaltados é vital a fim de se averiguar o efeito e o alcance dos acordos entabulados por ambas as partes.

Nessa direção, imperioso reconhecer que parte da execução promovida encontra-se sepultada diante dos tratos firmados entre requerente e requerida.

Consoante se constata do laudo pericial acolhido no acórdão transitado em julgado no feito (fls. 476/771 e 1608/1624), os créditos pleiteados nesta ação dizem respeito aos Estaleiros EMAQ - Engenharia e Máquinas S/A e Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá") e estão discriminados em especial a fls. 484/486 e 492 (trabalho pericial).

De toda a documentação trazida ao feito durante a longa discussão entabulada nos autos, resta inarredável que, em relação estritamente à Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá"), os acordos levados a cabo tiveram o condão de soterrar a pretensão de recebimento das verbas de sucumbência arbitradas neste processo.

Com efeito, no contrato nº 261/TN assinado em 29 de janeiro de 1996 (fls. 1791/1798), a União, na qualidade de sucessora da SUNAMAM, assumia junto à referida Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá") e aos bancos credores - entre eles o ora postulante - a responsabilidade pelo pagamento da dívida que ali se indicava (cláusulas primeira e segunda - fls. 1793), razão pela qual a COMPANHIA e os CREDORES (Bancos) davam à União plena, rasa e total quitação do débito (cláusula oitava - fls. 1795).

Digno de nota atentar para que o referido contrato foi acompanhado de "Termo de Reconhecimento", no qual o Auxiliar S/A, ora exequente, declarava expressamente que "nada mais terá a reclamar quanto aos contratos listados no ANEXO" (fls. 1802).

O citado anexo que secundou o mencionado termo de reconhecimento listou específica e exatamente os contratos consignados no laudo pericial produzido nestes autos (mencionados no acórdão transitado em julgado - fls. 1619), relativos à Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá"), a saber: 014660/82, 014677/82, 693407, 693408, 693409, 693410, 693411, 693412, 693413, 693414, 693415 (confronto entre as folhas 485 e 1802/1803 destes autos).

Não suficiente tal avença, pela qual o ora exequente se obrigava a "nada mais reclamar quanto aos contratos" objeto desta lide, sobreveio o contrato nº 268/TN, assinado em 8 de maio de 1996 (fls. 1806/1811), em que União e Auxiliar S/A firmavam renegociação e quitação da dívida objeto do contrato anterior nº 261/TN (fls. 1807), com interveniência da Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá"), pactuando nova forma de pagamento dos juros (cláusula terceira - fls. 1807/1810), ressaltado mais uma vez que o CREDOR (Banco) e a COMPANHIA davam à União plena, rasa e total quitação da dívida anterior, "objeto da renegociação ora pactuada" (fls. 1810).

O que se percebe cristalina e nesse encadeamento negocial é que o Banco Auxiliar, ora exequente, por si - e não pela pessoa da Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá") -, firmou acordo com a União Federal, esta na qualidade de sucessora da SUNAMAM, para por fim à celeuma e receber os créditos cuja declaração de existência perseguiu na presente demanda.

Ao assim fazê-lo, nos idos do ano de 1996, obrigou-se claramente a nada mais reclamar quanto aos contratos objeto desta lide.

Importante observar que os referidos contratos de negociação foram firmados pelos representantes legais do Auxiliar S/A, o que em nada lhes retira a validade, já que, como acima fundamentado, não haveria a necessidade de obrigatória intervenção do advogado para a transação relativa à verba honorária fixada judicialmente (que não lhe cabia, como constatado no contrato de prestação de serviços acostado a fls. 1717/1719) e, quanto às verbas de sucumbência estritamente consideradas (reembolso de custas processuais e demais despesas comprovadas nos autos, como os honorários periciais, por exemplo), por óbvio que são de titularidade do Banco ora exequente.

Vale repetir: ao advogado que atua nos presentes autos estipulou-se, em razão da defesa dos direitos guerreados neste feito, o pagamento de honorários meramente contratuais, reservada ao contratante (Banco) a percepção de eventual verba honorária arbitrada judicialmente (fls. 1717/1719), circunstância que autoriza, portanto, o entendimento quanto à dispensa da participação do causídico como condição de validade para a formalização dos contratos (acordos).

Entendo que repugna ao Direito o prosseguimento da execução em relação às verbas sucumbenciais atinentes aos contratos relativos à Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá"), eis que valores caros ao ordenamento jurídico estão envolvidos na espécie: a vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da boa-fé, os quais autorizam o conhecimento da matéria a qualquer tempo. E para refutar tais valores tão estimados pela sociedade e que devem ser zelados pelo Poder Judiciário como expressão máxima de justiça nada podem as alegações lançadas pelo exequente quanto à intempestividade ou mesmo preclusão do direito da União de arguir as questões suscitadas nos autos.

É inequívoco que o Auxiliar S/A, quando da negociação entabulada diretamente com a União, a qual contou com a participação da Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá"), deu quitação a toda e qualquer obrigação derivada dos contratos discutidos neste feito.

Nessa direção, em vão se mostram os argumentos quixotesicamente esgrimidos pelo ora exequente quando defende que de todo modo os acordos entabulados com a União não abrangeram expressamente honorários de sucumbência, de modo que não se mostraria possível inferir em sentido contrário.

A aplicação do princípio da boa-fé que deve permear as relações jurídicas não permite tal interpretação.

Como acima asseverado, os acordos de vontades foram firmados nos idos do ano de 1996, quando já em curso a presente demanda, ajuizada que foi em outubro de 1988.

Por óbvio que ninguém firma acordo relativo a objeto discutido judicialmente sem que se queira isentar dos ônus processuais quando da assinatura desse ajuste de vontades ou ao menos delinear a medida de responsabilidade de cada uma das partes quanto ao adimplemento de tais ônus. Vale dizer: ninguém pactua acordo para pôr fim à discussão judicial vislumbrando possa, em futuro remoto, arcar com custas e honorários decorrentes daquele processo judicial, até mesmo porque, se assim o fizesse, provavelmente não firmaria tal ajuste, já que é da essência desse tipo de transação a consequente estipulação sobre a extinção dos ônus derivados do procedimento judicial, seja porque abarcados pelo acordo, seja porquanto delimitada em alguma medida a responsabilidade das partes quanto à parcela que deverão suportar da sucumbência.

Assim é que, quando acenou com o acordo para a quitação da dívida da extinta SUNAMAM e do Estaleiro Mauá frente aos Bancos, evidente que a União pretendia pôr fim ao debate e extinguir todas as obrigações decorrentes daquela situação, não podendo imaginar que fosse responder, após quase vinte anos, pelo pagamento de despesas processuais relacionadas ao mesmo objeto acordado!

Sob tal luz, portanto, deve ser visto o presente quadro: quando assinou o acordo cogitado nos autos, o Auxiliar S/A obrigou-se claramente a nada mais reclamar quanto aos contratos objeto desta lide, o que à evidência solar engloba as verbas sucumbenciais ora executadas neste feito, eis que absorvidas naquele ajuste de vontades.

Assim, quando iniciada a execução do julgado, em março de 1998 (fls. 1673), já não mais prosperava a pretensão de recebimento dos valores atinentes à verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor total dos contratos debatidos na lide consoante valor inicialmente apurado em laudo pericial e ao reembolso de custas e despesas processuais comprovadamente despendidas no processo (fls. 1604/1624) relativamente aos contratos alusivos à Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá")

"(...)

Face a todo o exposto, concluo e determino o seguinte:

a) resta prejudicada a execução dos valores atinentes a.1) à verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor total dos contratos debatidos na lide consoante montante inicialmente apurado em laudo pericial (alusivos à Companhia Comércio e Navegação - CCN ("Estaleiro Mauá")) e b.2) ao reembolso de metade das custas e despesas processuais comprovadamente despendidas no processo;

b) deve a execução prosseguir tão somente em relação aos valores atinentes b.1) à verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor total dos contratos debatidos na lide consoante montante inicialmente apurado em laudo pericial (alusivos exclusivamente à Estaleiros EMAQ - Engenharia e Máquinas S/A e b.2) ao reembolso de metade das custas e despesas processuais comprovadamente despendidas no processo;

"(...)

d) após, remetam-se os autos ao Contador para que atualize:

d.1) o valor dos honorários advocatícios devidos na espécie, devendo considerar a tal título o importe de 10% sobre o montante dos contratos apontados no laudo pericial de fls. 479/771 exclusivamente em relação aos contratos alusivos aos Estaleiros EMAQ - Engenharia e Máquinas S/A (fls. 486), utilizando, para tanto, a correção monetária delineada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resoluções n.ºs. 134/2010 e 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal), capítulo 4, itens 4.1.4.3, 4.2.1 e 4.2.1.1, observada a decisão transitada nos autos (fls. 1604/1624);

(...)

e) definidos os valores atualizados devidos ao exequente e realizado o estorno do montante retido a título de imposto de renda e de CPMPF por ocasião do levantamento dos depósitos judiciais, expeça-se em favor do exequente alvará de levantamento estritamente em relação às importâncias relativas à sucumbência apuradas na forma dos itens d.1 e d.2 acima ordenados, observada a eventual reserva de parte do valor em razão da penhora existente no rosto destes autos, convertendo-se em renda da União o montante remanescente, se houver.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais na consideração de que os contratos de quitação de dívida firmados entre os litigantes (fls. 309/315 e 323/328) nada dispõem acerca dos honorários advocatícios e não se infirmam seja a questão orientada pelo princípio da causalidade, por outro lado presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da determinação de conversão em renda da União dos valores remanescentes, defiro o pedido de efeito suspensivo apenas para determinar que os valores em discussão não sejam imediatamente convertidos em renda em favor da União, devendo permanecer depositados à disposição do juízo até o julgamento do presente recurso".

Ora em juízo de maior profundidade e definitivo, não se confirma a motivação exposta na decisão inicial.

Uma primeira consideração a ser feita é que a falta de alegação na fase de conhecimento de eventual transação ocorrida entre as partes não implica na impossibilidade de apresentação do acordo quando da execução do julgado ou do cumprimento da sentença, ademais dispondo o art. 794, II do CPC/73 que extingue-se a execução quando "o devedor obtém, por transação ou qualquer outro meio, a remissão total da dívida". No caso dos autos, a execução não estava encerrada, reaberta que foi a discussão em razão da ocorrência de erro material que a própria recorrente reconheceu existir e nada impede que a executada, no curso da execução, apresente documento comprovando que o débito reconhecido no título executivo já restou satisfeito, nada mais existindo para executar, sob pena de vedado enriquecimento sem causa da parte exequente que receberá o crédito duplamente, mesmo sabendo da existência de transação e, como consignado na decisão recorrida, "valores caros ao ordenamento jurídico estão envolvidos na espécie: a vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da boa-fé, os quais autorizam o conhecimento da matéria a qualquer tempo. E para refutar tais valores tão estimados pela sociedade e que devem ser zelados pelo Poder Judiciário como expressão máxima de justiça nada podem as alegações lançadas pelo exequente quanto à intempestividade ou mesmo preclusão do direito da União de arguir as questões suscitadas nos autos".

Quanto a alegação de que os acordos entabulados não envolveram a verba honorária, ressalvado que, conforme aduzido na decisão de primeiro grau "os honorários advocatícios perseguidos neste feito pertencem ao autor e NÃO ao advogado que atua no processo, já que restou definitivamente esclarecido pela juntada do contrato de prestação de serviços profissionais de advocacia que, no que toca com a defesa dos interesses postulados nos presentes autos, 'Os honorários de sucumbência, fixados judicialmente, em que for eventualmente condenada a parte contrária, reverterão integralmente em favor da CONTRATANTE' (cláusula IV da avença acostada a fls. 1717/1719)", verifica-se constar dos acordos, cujas cópias constam do traslado, cláusula estabelecendo expressamente que "as partes dão-se plena, geral, rasa, irrevogável e recíproca quitação, para nada mais reclamarem umas das outras, seja a que título for; em Juízo ou fora dele, não só em razão do 'Acordo', mas também de outros entendimentos adicionais a ele relativos. A quitação é abrangente de qualquer outro ato, contrato ou negócio relacionado com os financiamentos concedidos pelos 2.ºs TRANSATORES à 1.ª TRANSATORA, decorrente do II Plano de Construção Naval" (fl. 294), sendo o processo de origem (88.0037232-5) mencionado no referido acordo, também constando expressamente da cláusula 8.ª acordo referente ao contrato 261/TN (fl. 312), que "Por este instrumento a COMPANHIA e os CREDORES dão à União plena, rasa e total quitação da dívida anterior, originalmente contraída pela extinta SUNAMAM", digno de nota sendo a conclusão da decisão recorrida ao aduzir que "Como acima asseverado, os acordos de vontades foram firmados nos idos do ano de 1996, quando já em curso a presente demanda, ajuizada que foi em outubro de 1988. Por óbvio que ninguém firma acordo relativo a objeto discutido judicialmente sem que se queira isentar dos ônus processuais quando da assinatura desse ajuste de vontades ou ao menos delinear a medida de responsabilidade de cada uma das partes quanto ao adimplemento de tais ônus. Vale dizer: ninguém pactua acordo para pôr fim à discussão judicial vislumbrando possa, em futuro remoto, arcar com custas e honorários decorrentes daquele processo judicial, até mesmo porque, se assim o fizesse, provavelmente não firmaria tal ajuste, já que é da essência desse tipo de transação a consequente estipulação sobre a extinção dos ônus derivados do procedimento judicial, seja porque abarcados pelo acordo, seja porquanto delimitada em alguma medida a responsabilidade das partes quanto à parcela que deverão suportar da sucumbência. Assim é que, quando acenou com o acordo para a quitação da dívida da extinta SUNAMAM e do Estaleiro Mauá frente aos Bancos, evidente que a União pretendia pôr fim ao debate e extinguir todas as obrigações decorrentes daquela situação, não podendo imaginar que fosse responder, após quase vinte anos, pelo pagamento de despesas processuais relacionadas ao mesmo objeto acordado! Sob tal luz, portanto, deve ser visto o presente quadro: quando assinou o acordo cogitado nos autos, o Auxiliar S/A obrigou-se claramente a nada mais reclamar quanto aos contratos objeto desta lide, o que à evidência solar engloba as verbas sucumbenciais ora executadas neste feito, eis que absorvidas naquele ajuste de vontades".

Quanto a pretensão de realização de novos cálculos para apuração de valores devidos a título de verba honorária, não sendo suficiente "a mera atualização dos valores dos contratos", anoto que a questão já foi ventilada e analisada nos autos do AG n.º 0023326-33.2001.4.03.0000, no qual restou decidido que "No mais, igualmente não procede a alegação de que seria inviável o acolhimento parcial dos cálculos apresentados pelo agravante, uma vez que a parte acolhida, na verdade, refere-se aos valores apurados pelo laudo pericial, consoante determinação do v. acórdão exequendo", objeto de embargos de declaração em que, no ponto, consignou-se que "a verba honorária foi calculada com base no valor atualizado dos contratos, a partir do laudo pericial, consoante se depreende da análise dos documentos de fls. 320 e 328/329, em total consonância com o título judicial. Pretende, em verdade, a embargante, obter provimento jurisdicional que, em sede de execução de verba sucumbencial, altere a base de cálculo dos honorários advocatícios arbitrados no acórdão de fls. 283/303, o que violaria frontalmente a coisa julgada", a própria recorrente, ademais, afirmando nas razões do presente recurso que "Trata-se, inclusive, de tema ainda pendente de definição final nos autos do referido recurso especial interposto pela ora agravante, no qual se demonstrou que, caso se admitisse nova apuração de valores devidos pela Fazenda Nacional, seria imperiosa, em consequência, a verificação do valor realmente devido pela ora agravada, sendo inviável o aproveitamento de apenas parte da planilha de cálculos inicialmente apresentada, pois tal conduta configuraria desigualdade de tratamento entre as partes", convido registrar que o REsp referido, interposto nos autos do AG n.º 0023326-33.2001.4.03.0000 (AREsp n.º 647662) já foi objeto de julgamento, sendo negado provimento ao recurso, com decisão transitada em julgado aos 17/06/2015. Descabida, portanto, a rediscussão da questão diante da preclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 0029909-77.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AUXILIAR S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por AUXILIAR S/A., para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

CONTRATOS. VERBA HONORÁRIA. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO.

I - Ausência de alegação na fase de conhecimento de eventual transação ocorrida entre as partes que não implica na impossibilidade de apresentação do acordo quando da execução do julgado ou do cumprimento da sentença.

II - Verba honorária objeto do título executivo judicial que não pertencia aos advogados mas aos autores da ação, por força de expressa previsão no contrato de prestação de serviços profissionais disposto sobre os honorários de sucumbência, por outro lado os acordos entabulados entre a União e a ora agravante registrando total e recíproca quitação "para nada mais reclamarem umas das outras, seja a que título for", destarte englobando eventuais honorários advocatícios judiciais.

III - Discussão acerca de necessidade de realização de novos cálculos para apuração de valores devidos que já foi objeto de análise nos autos do AG nº 0023326-33.2001.4.03.0000.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5395515-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI LOPES DAMACENO

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versarem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021514-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LANA ALBA

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versam sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008251-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO

APELADO: MJA - PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por MJA Participações e Administração LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos os valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que os valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008.

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a eles relativos regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dívidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, verbis:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055972-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORACI VALERIO BORDINI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024115-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO DORIVALZAIAS DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUNICE DIAS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014692-53.2003.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: JOSE JUSTINO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5112697-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DA COSTA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5041791-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ZILDA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031395-05.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI APARECIDA CARRINO CARLOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061998-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELZA MILLER TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUSTAVO DE ANDRADE PROVAZZI - SP333508-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5115536-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ROSARIA FURLAM

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravos internos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066328-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DO CARMO AZEVEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003319-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZABETH DE ALBUQUERQUE BRITO

Advogado do(a) APELADO: DENILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP178853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007142-21.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO FRANCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170491-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIA REGINA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIA REGINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a decisão do C. STJ que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 1013, para fins do art. 1.040 do CPC (ID 125019247), determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017742-16.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE VENANCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000640-28.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECUPERACAO E COMERCIO AMERICANA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005422-20.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASANTAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: BRASANTAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003721-33.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RUI DORICO DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015931-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDA AZEREDO ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, **determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva** nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao Tema 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA, ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), pendente de julgamento.

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Mesmo que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF **vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036864-66.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: APARECIDA MARIA BORGES

Advogado do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-44.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: SINELIA VIER

Advogado do(a) APELADO: AQUIS JUNIOR SOARES - MS17190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS ALFREDO ESPADINHA SARAIVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA OLÍMPIA DIALINA MAIA CARDOSO ZUCARATO - SP137394-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não se vislumbra, ademais, violação aos artigos do CPC referidos na peça recursal, reveladora do alegado **cerceamento de defesa**, porquanto o acórdão analisou o conjunto probatório constante dos autos, concluindo pela desnecessidade de produção de outras provas para se promover o escorreito julgamento da demanda.

Rever tal orientação pressupõe imersão sobre o conteúdo fático-probatório do processo, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. RENOVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Se o acórdão recorrido concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora e pela inexistência de cerceamento de defesa diante da desnecessidade de produção de nova prova pericial, dissidir de tal conclusão implicaria inevitável revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1035671/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018)

De outra parte, está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar; por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice simular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigmático é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigmático apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemptivo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a **"constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição"**) e ainda pendente de julgamento.

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

Nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000967-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMAR LEITE BRINGEL

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: VILMAR LEITE BRINGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em relação aos argumentos que defendem a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003 quanto ao agente nocivo ruído, a questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Ante o exposto, quanto aos argumentos que defendem a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto ao mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-72.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017138-09.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSWALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário.**

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dilação da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6144291-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZILDA PARRILHA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Zilda Parrilha Almeida** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALEERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030733-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RONALDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000916-04.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPÓLIO DE MANOEL VENTURA - CPF 397.174.888-00

REPRESENTANTE: MARCIA CLARICE VENTURA LEITE, MARCOS VENTURA, MARIO VENTURA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. ART. 112 DA LEI 8.213/1991.

1. O STJ firmou o entendimento de que os sucessores não têm legitimidade para requerer direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91). Precedente: REsp 1515929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/05/2015

2. O Tribunal a quo concluiu, ao interpretar o artigo 112 da Lei de Benefícios, que somente seriam devidos aos sucessores do de cujus os referidos valores caso já reconhecidos em vida ao segurado, conforme previsto no art. 18 do CPC. Assim, o Tribunal a quo decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.596.774/RS, Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, DJe 27/3/2017, REsp 603.246/AL, Quinta Turma, Relator Ministro José Amaldio da Fonseca, DJ 16/5/2005, EREsp 466.985/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 2/8/2004, p. 300, REsp 496.030/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, Relator p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, DJ 19/4/2004.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803998/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. No acórdão regional ficou consignado: "Assim, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (concessão de auxílio doença) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus."

2. O benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular. Cabe ressaltar que o direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida. Logo, não podem os recorrentes pleitearem direito personalíssimo não exercido pelo seu titular.

3. Dessumem-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incidência da Súmula 83/STJ. A referida orientação sumular é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656925/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019272-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO:AMERICO ROSSOTI MARTINS

Advogado do(a)AGRAVADO:ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031670-22.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: BENEDITO APARECIDO ZANIBONI

Advogado do(a) APELADO: ERIC FABIANO PRAXEDES CORREA - SP264461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001368-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006866-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVALDO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Inicialmente, não deve ser conhecido o recurso especial interposto sob o ID 134305545, porque protocolado recurso anterior com a consequente caracterização de preclusão consumativa

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2016.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001786-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENATO APARECIDO DE SOUZA
REPRESENTANTE: MICHEL APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DA CRUZ - SP1432720A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

*III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001786-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENATO APARECIDO DE SOUZA
REPRESENTANTE: MICHEL APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DA CRUZ - SP1432720A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6083620-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE MAGALHAES DAMIAO

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Odete Magalhães Damiano** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*" (Súmula 281/STF).

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114904-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDERNICE PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERNICE PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000562-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JUDITE JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Judite José da Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"* (Súmula 281/STF).

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215407-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: Y. G. D. O. M.

REPRESENTANTE: ANE CAROLINE DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Yuri Gabriel de Oliveira Massuia** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000264-12.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTECOM SERVICOS DE LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A, ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764487-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELICA MARIA ESCAVASSA SCABIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELICA MARIA ESCAVASSA SCABIN

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; e) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005532-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORA PINHEIRO BERGAMASCHI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TELLES - SP345325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para o restabelecimento de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020409-60.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: TEREZA CRISTINA DA CAMARA RICCI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO FEDATO VENDRAMINI - SP286299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

ID 107666339:

À luz da decisão constante de ID 95044103, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RISTRF3.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024151-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTVS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por TOTVS S/A contra decisão desta Vice-Presidência que indeferiu o pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia. Em caráter subsidiário, a requerente pleiteia o recebimento do pedido como agravo interno/regimental, com encaminhamento para julgamento colegiado.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações: (i) "não se trata de caso concreto de uma Execução Fiscal, formada por um título executivo em favor da União e que tem a ora Requerente como devedora. Na realidade, os depósitos judiciais realizados no feito foram uma escolha da Requerente, que valendo-se das disposições do artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, optou por depositar os valores que deixou de recolher aos cofres públicos enquanto a decisão judicial favorável proferida nos autos esteve vigente"; (ii) "a ora Requerente poderia simplesmente ter aguardado eventual lavratura de Auto de Infração para discutir administrativamente os valores envolvidos, situação essa que, assim como os depósitos judiciais realizados nos autos, também suspenderia a exigibilidade do crédito tributário em discussão"; (iii) "o indeferimento de levantamento dos depósitos judiciais realizados na espécie nada mais é do que uma punição à ora Requerente que, por boa-fé, optou por colocar à disposição do juízo os valores [que] poderia ter deixado de recolher em função de uma decisão judicial que lhe foi favorável"; (iv) "o levantamento dos depósitos judiciais se mostra absolutamente essencial à ora Requerente na medida em que a despeito das inúmeras iniciativas promovida pelos Poderes da República, não há sequer previsão de normalização da atividade econômica e, conseqüentemente, do restabelecimento do faturamento normal das empresas, havendo, pois, verdadeira incerteza em relação ao fluxo de caixa da Requerente, dado que as medidas restritivas podem ser prorrogadas por tempo indeterminado"; (v) "A necessidade de reversão da decisão torna-se ainda mais evidente na medida em que é substancial a possibilidade de êxito da tese de fundo defendida nos autos, haja vista que, como sabido, busca-se o reconhecido seu direito líquido e certo de não incluir o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) na base de cálculo da Contribuição Previdenciária substitutiva incidente sobre a Receita Bruta (CPRB), prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011"; (vi) "Isto porque, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, realizado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 69), em 15.03.2017, esta Corte consolidou a tese de que o "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", uma vez que o imposto não se subsume à noção de receita ou faturamento, já que não se incorpora definitivamente ao patrimônio da pessoa jurídica, sendo repassado ao ente tributante.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, a agravante formulou pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia, fundado na atual conjuntura socioeconômica decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID 19), pleito que restou indeferido por decisão interlocutória desta Vice-Presidência.

As alegações ora trazidas pela requerente não infirmam o entendimento manifestado na decisão proferida no Id 133533697.

Inobstante tenha sido efetuado com fundamento no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, impende frisar que o depósito judicial foi realizado voluntariamente pela requerente. E, nos termos consignados na decisão recorrida, uma vez efetuado o depósito judicial, somente após o trânsito em julgado da decisão é que poderá ser efetuado o seu levantamento.

Com efeito, o que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da substituição pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Merecem destaque as iniciais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a "quadra vivenciada seja trágica", o Superior Tribunal de Justiça "compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor", e que "leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro".

Ponderou que "há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita".

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Concorda-se integralmente com a necessidade de manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e sua substituição por seguro-garantia, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Indefere-se, portanto, o pedido de reconsideração.

O pleito subsidiário (recebimento do pedido como agravo interno/regimental) não comporta conhecimento.

O Regimento Interno deste E. Tribunal, ao tratar do agravo regimental, assim dispõe:

Art. 11 - Compete:

[...]

II - Ao Órgão Especial:

[...]

Parágrafo único - Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar:

[...]

m) os agravos internos interpostos contra as decisões da Vice-Presidência, nas hipóteses previstas na legislação processual. (destaque nosso)

O Código de Processo Civil, na Seção destinada aos Recursos Extraordinário e Especial, dispõe sobre as hipóteses de cabimento do agravo interno das decisões da Vice-Presidência do tribunal recorrido:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

[...]

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

[...]

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (destaque nosso)

Assim, o agravo interno somente poderá ser manejado contra decisão da Vice-Presidência de negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o paradigma julgado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia e em caso de sobrestamento dos recursos interpostos.

Na espécie, o agravo interposto é voltado contra decisão singular proferida no âmbito desta Vice-Presidência, ao apreciar pedido de substituição de garantia/tutela de urgência formulado no presente feito.

Por conseguinte, à luz do disposto no CPC/15 c/c RITRF3R, não é cabível o manejo do referido recurso na presente hipótese.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração e **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000966-81.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA COSTA CASTANHARO

Advogado do(a) APELADO: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028387-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPAPAES PANIFICADORA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A, DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **LAPAPAES PANIFICADORA LTDA - ME**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID [135139748](#), a qual não admitiu seu Recurso Especial.

Em suas razões recursais a Embargante postula o acolhimento dos aclaratórios para que sejam sanados os vícios apontados na decisão embargada.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não podem ser conhecidos.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que “*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*” - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

[...]

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

“(…) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)”

(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmita os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC.

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO

STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt no TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitte o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095189-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR DE OLIVEIRA CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031437-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RANIERI FERRAZ NOGUEIRA - SP298168-N

APELADO: CLEUZAMARIAALVES SALVIONE

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001445-09.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: M. E. V. C.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA DE CASSIA VERGALIM ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu submeter a tese repetitiva relativa ao **Tema 896/STJ** ao rito de revisão, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, "in verbis":

QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE TEMA REPETITIVO. TEMA 896/STJ. APARENTE CONFRONTO COM A COMPREENSÃO FIXADA PELO STF. ADMISSÃO DO RITO. SUSPENSÃO DE TODOS OS CASOS IDÊNTICOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. FUNDAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM 1. O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." 2. Com o esgotamento desta instância especial no caso repetitivo paradigma, o Recurso Extraordinário interposto na origem pelo INSS subiu ao Supremo Tribunal Federal, onde o recurso foi provido monocraticamente, pois, segundo o Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello (ARE 1.122.222), aplica-se o entendimento, fixado sob o rito da repercussão geral, de que "a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes." 3. Essa situação tem causado dúvidas sobre a aplicação da tese repetitiva do Tema 896/STJ, especialmente sobre ter ela sido ou não suplantada pela decisão monocrática do Min. Marco Aurélio no STF.

4. A dívida, a ser respondida com a admissão do rito de revisão da tese repetitiva, é se o STJ teria negado a compreensão do STF, fixada em Repercussão Geral, de que a aferição da compatibilidade da renda do segurado com o patamar legal deve considerar o último salário por ocasião do recolhimento à prisão.

5. A proposta é, pois, a revisão, em sentido amplo, do tema repetitivo, de forma que o STJ modifique a tese para adequá-la à compreensão do STF ou reafirme seu teor.

CONCLUSÃO 6. Questão de Ordem acolhida para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação.

7. Determina-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015).

(REsp 1842985/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 01/07/2020)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.842.985/PR e REsp 1.842.974/PR, vinculados ao **tema 896**, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006193-94.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL SILVA - SP282663

APELADO: CLOTILDE TEREZINHA SAMBRANO ABIB

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016711-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: M. J. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu submeter a tese repetitiva relativa ao **Tema 896/STJ** ao rito de revisão, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, “*in verbis*”:

QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE TEMA REPETITIVO. TEMA 896/STJ. APARENTE CONFRONTO COM A COMPREENSÃO FIXADA PELO STF. ADMISSÃO DO RITO. SUSPENSÃO DE TODOS OS CASOS IDÊNTICOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. FUNDAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM 1. O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." 2. Com o esgotamento desta instância especial no caso repetitivo paradigma, o Recurso Extraordinário interposto na origem pelo INSS subiu ao Supremo Tribunal Federal, onde o recurso foi provido monocraticamente, pois, segundo o Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello (ARE 1.122.222), aplica-se o entendimento, fixado sob o rito da repercussão geral, de que "a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes." 3. Essa situação tem causado dúvidas sobre a aplicação da tese repetitiva do Tema 896/STJ, especialmente sobre ter ela sido ou não suplantada pela decisão monocrática do Min. Marco Aurélio no STF.

4. A dívida, a ser respondida com a admissão do rito de revisão da tese repetitiva, é se o STJ teria negado a compreensão do STF, fixada em Repercussão Geral, de que a aferição da compatibilidade da renda do segurado com o patamar legal deve considerar o último salário por ocasião do recolhimento à prisão.

5. A proposta é, pois, a revisão, em sentido amplo, do tema repetitivo, de forma que o STJ modifique a tese para adequá-la à compreensão do STF ou reafirme seu teor.

CONCLUSÃO 6. Questão de Ordem acolhida para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação.

7. Determina-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015).

(REsp 1842985/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 01/07/2020)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.842.985/PR e REsp 1.842.974/PR, vinculados ao tema 896, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037329-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005789-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBENS LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011474-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: YANCA DA SILVA MONTEIRO, LUCAS SILVA BRAGA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

O STF reconheceu que há repercussão geral na questão da possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra, "in verbis":

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão no RE 1.140.005/RJ, vinculado ao tema nº 1002, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000488-54.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OTACIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008199-86.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALFREDO FRANCA DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005404-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WASHINGTON LUIS DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012988-60.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAGALI BIAZOTTO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAGALI BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AQIA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036325-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINIRA BATISTA CHICARELLI

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173530-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO BARBOSA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039998-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

APELADO: CELSO DE ALMEIDA CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000162-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIRLENE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FERNANDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001708-31.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMILIO CARLOS NALESSO

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010740-14.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: XV AUTO POSTO LTDA, MARINEI VAL GROSSO MOREIRA, CARLOS AUGUSTO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5261815-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011322-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAVALHEIRO DA ROSA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N, TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES - SP331157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006118-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIDIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018342-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIR DA SILVA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001350-61.2015.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ RONCONE VIARDO

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002531-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LIRIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009030-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURICIO GOMES ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008061-78.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO MAIOLINI

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007517-54.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BENEDITO BRAGA RODRIGUES PONTES

Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além do tema 810 julgado pelo STF, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

Determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015726-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINUTRADE MARKETING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINUTRADE MARKETING LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012799-88.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

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

Advogado do(a) APELADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Além do tema 810 julgado pelo STF, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

Determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079308-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE AGUIAR PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE ALVES - SP284694-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5050973-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

APELADO: MARIA DE LOURDES GOMES ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5850893-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA BLASIO DAMIATI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5690303-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE FREITAS LARA - SP270738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, **determino o sobrestamento do processo** até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5525130-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA CORADINI CARVALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, **determino o sobrestamento do processo** até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDIR ESTER MATTEI

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014960-82.1994.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ARMANDO FONTANA ROTONDI, LUCELENA BORTOT ZUPPANI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCIO - SP59298-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCIO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000636-06.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBENS ROZANTE

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005110-21.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO MARCELINO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA ANDRADE TERRA - SP152443-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000404-72.2017.4.03.6103

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ACA INDUSTRIA, COMERCIO E CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024194-90.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003744-33.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRDT BRASIL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-27.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USIESP USINAGENS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002757-94.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENICIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038285-62.2013.4.03.9999

APELANTE: JOSE CARLOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003924-42.2019.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO BALUARTE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A, ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-59.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013463-05.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAUDABILLE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000030-34.2019.4.03.6120

APELANTE: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A, JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A, MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029692-40.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002622-30.2018.4.03.6106

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001009-12.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-23.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNTECH SUPPLIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018012-92.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: KAREN CRISTINA BENKE

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005882-34.2012.4.03.6100

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-78.2016.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A, BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: ASSOC RURAL DOS FORNEC E PLANT DE CANA DA MEDIA SOROCAB
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURICIO DE ALMEIDA - SP131967, MAIRA DE LIMA ALMEIDA - SP271134
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-88.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SATELITAL BRASIL COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002190-30.2017.4.03.6111
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002220-98.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELUX S.S. EXPRESSO LUXO SAO PAULO SANTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000907-81.2004.4.03.6121

APELANTE: ROGERIO TEIXEIRA BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIENNE DE MATTOS FERREIRA - SP213928

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005260-39.2019.4.03.6126

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PLASCOMCOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153544-10.2019.4.03.9999

APELANTE: ADALBERTO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001427-51.2007.4.03.6116

APELANTE: PATRICIA VANESSA SZMODIC

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002654-87.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIVRARIA CULTURAS/A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002014-35.2018.4.03.6105

APELANTE: AR 3 CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AR 3 CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005063-21.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000065-76.2014.4.03.6113

APELANTE: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: DEVANIR OLIMPIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008913-65.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ALVES DE SOUSA - SP271474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002850-90.2018.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGGI MOTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, EVANDRO FERNANDES MUNHOZ - SP206425-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002844-50.2017.4.03.6100
APELANTE: FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003119-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA BERNARDES

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017273-18.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS EVANGELISTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007973-98.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

APELADO: MISAEL GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-54.2017.4.03.6115

APELANTE: TERESA MONTILHA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-32.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028323-11.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO DIB ACESSORIOS E PECAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014841-19.2016.4.03.0000

RECONVINTE: GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA IKEDA

Advogado do(a) RECONVINTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002907-75.2017.4.03.6100

APELANTE: LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005233-64.2015.4.03.6100

APELANTE: TREELOG S.A. - LOGISTICA E DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5515182-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTEU MARCELINO

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010360-24.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCOMOTIVA CONSULTORIA, MARKETING E NEGOCIOS EMERGENTES LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-85.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014008-29.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LATICINIOS MANOLO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **LATICINIOS MANOLO LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - USO DE INFORMAÇÕES DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, A PARTIR DO RECOLHIMENTO DE CPMF - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA A PARTIR DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS.

1. O lançamento de ofício foi feito a partir da documentação apresentada pela agravante, na esfera administrativa. Não ocorreu cerceamento de defesa.

2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

3. No caso concreto, a certidão de dívida ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80. A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez do título.

4. A permissão para uso da informação acerca do recolhimento da CPMF, pela Receita Federal, possui natureza instrumental e, portanto, retroativa. O procedimento administrativo é regular.

5. A apuração da omissão de receitas, em decorrência da análise dos depósitos bancários, é regular, e gera, para o contribuinte, o ônus de provar a respectiva origem, sob pena de caracterizar omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei Federal nº. 9.430/1996.

6. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, violação ao art. 202 do CTN, ao art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, bem como aos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa (artigo 5º, LV, CF) e da Legalidade Estrita; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Com relação aos fundamentos de **nulidade que maculariam a CDA**, em função da alegada violação ao art. 202 do CTN e ao art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após detida análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidúvida no caso sob exame.

(...)

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

No que se refere à violação a princípios constitucionais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o recurso especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Agn.º 893.599, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

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

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

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

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

No caso dos autos, o Recorrente não traçou qualquer cotejo analítico a demonstrar a dissorância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, antes tendo se limitado a transcrever ementas.

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

Parte inferior do formulário

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005148-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAURÍCIO CORNELIO DE REZENDE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 94/2070

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo agravante, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010368-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIRCEU FERRARI DE MENEZES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRCEU FERRARI DE MENEZES

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **DIRCEU FERRARI DE MENEZES**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BRASILEIROS RESIDENTES NO EXTERIOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 13.315/2016, que alterou a redação do artigo 7º da Lei n.º 9.979/99 para incluir os rendimentos decorrentes de aposentadoria e de pensão, não existiu mais a afronta ao princípio constitucional da legalidade, motivo pelo qual a alíquota de 25% pode ser aplicada a partir de janeiro/2017 para fins de Imposto de Renda sobre o pagamento de aposentadoria complementar para contribuintes residentes/domiciliados no exterior.

2. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos princípios da isonomia, da progressividade do imposto de renda, da confiscatoriedade e da proporcionalidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange à alegada **violação aos princípios da isonomia, da progressividade do imposto de renda, da confiscatoriedade e da proporcionalidade**, constato que os princípios apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**, a qual preconiza que "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Sem embargo de que, ainda no tocante aos princípios apontados como violados, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a **verificação, no caso concreto**, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, § 1º, CPC, E 317, § 1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ômis do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.

2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

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

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

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

Intimem-se.

Recurso Especial

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BRASILEIROS RESIDENTES NO EXTERIOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 13.315/2016, que alterou a redação do artigo 7º da Lei n.º 9.979/99 para incluir os rendimentos decorrentes de aposentadoria e de pensão, não existiu mais a afronta ao princípio constitucional da legalidade, motivo pelo qual a alíquota de 25% pode ser aplicada a partir de janeiro/2017 para fins de Imposto de Renda sobre o pagamento de aposentadoria complementar para contribuintes residentes/domiciliados no exterior.

2. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) violação ao art. 28, da Lei 9.249/95; aos arts. 43 e 685, I, "c", do Decreto 3.000/99 e aos arts. 110 e 168, CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EJcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto à declinada violação ao art. 28, da Lei 9.249/95; ao art. 43, do Decreto 3.000/99 e aos arts. 110 e 168, do CTN, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001008-80.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A., AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: LUIZ ANTONIO TOBARDINI

Advogado do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO BIAZI - SP95422

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido assim dispôs:

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA POR UTILIDADE PÚBLICA. DISCREPÂNCIA DE LAUDOS. PRECLUSÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LUCROS CESSANTES. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ASSISTENTE SIMPLES PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Não merece acolhida a preliminar de nulidade em razão da ausência de intimação da parte autora para juntada de novo parecer de avaliação, seja em razão da existência, nos presentes autos, de parecer colacionado por perito da parte autora às fls. 97/106, seja em razão da ocorrência da preclusão em relação à determinação de desentranhamento do parecer posteriormente elaborado ou ao requerimento de prazo para elaboração de novo laudo.

2 - Ainda que a decisão de desentranhamento (fls. 323) não tenha sido coerente, considerando que laudo pericial referido pelo assistente técnico foi realizado com as exatas coordenadas geográficas fornecidas pela Desapropriante para a localização do terreno, o que o torna válido independentemente do número da sua matrícula no respectivo registro em cartório de imóveis, verifico que a parte autora manifestou-se por diversas vezes nos autos após a decisão ora impugnada (fls. 336/336verso, 373 e 382/383) sem qualquer irrisignação em relação ao indevido desentranhamento ou à necessidade de confecção de novo laudo, até a prolação da sentença que lhe foi desfavorável, restando, portanto, preclusa referida questão, especialmente se considerarmos a juntada de nova prova emprestada (laudo pericial realizado em autos diversos) que será analisada no presente julgamento, afastando qualquer prejuízo eventualmente arguido.

3 - Do mesmo modo a Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT, manifestou sua expressa concordância com o laudo apresentado pelo perito do Juízo (fls. 292), o que foi reiterado em sede de alegações finais (fls. 388/verso), havendo patente preclusão lógica e temporal quanto à referida questão.

4 - Não há elementos que permitam constatar qualquer vício no laudo adotado, tendo sido realizado por profissional especializado, que levou em consideração o valor de mercado e as particularidades do imóvel à época da realização da perícia, que apresentava acentuada valorização em razão de situar-se em área reservada à criação de empreendimentos imobiliários voltados à criação de condomínios residenciais ou de lazer, em cumprimento aos ditames da Lei Complementar nº 76/1993, em seu artigo 12, §§ 1º e 2º.

5 - O laudo trazido pela Autora em suas razões de apelação refere-se a imóvel rural situado no Município de Mirassol/SP (fls. 495), cujas características não se mostram aptas a invalidar o laudo realizado pelo perito judicial, considerando, ainda, que a visualização do mapa constante do sítio eletrônico <https://www.rotamapas.com.br/distancia-entre-mirassol-e-bady-bassitt> (visualizado em 26/06/2019), permite que se constate a existência de diversos condomínios residenciais nas áreas mais próximas à área urbana de Bady Bassitt, o que não se constata ocorrer nas áreas ao redor do Município de Mirassol/SP.

6 - A questão referente à disparidade dos valores encontrados refere-se à valorização das áreas situadas a até 10 km do Centro do Município de Bad Bassitt/SP, tendo sido objeto de apreciação pelo perito em fundamentação específica, que não foi invalidada pela Apelante ou por qualquer elemento de prova constante dos autos, não havendo, portanto, nada a reparar quanto ao valor da justa indenização fixado pelo juízo e questionado pela TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS.

7 - Ainda que não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 479, do CPC/2015), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/1941, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, trata-se de trabalho realizado por profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.

8 - Restou assentada a constitucionalidade dos dispositivos que estabelecem que, em sede de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, os juros compensatórios destinam-se tão-somente a retribuir a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, em decorrência da privação da posse no período compreendido entre a data da imissão provisória no bem pelo poder público e a sua transferência compulsória ao patrimônio público.

9 - Nesses termos, considerando que a legislação vigente determina a necessidade de comprovação da ocorrência de lucros cessantes para a incidência dos juros compensatórios, e que, no caso dos autos, não há qualquer alusão nesse sentido, considerando tratar-se de terreno composto apenas de pastagens, sem notícia da existência de rebanhos no local, deverá ser afastada a incidência dos juros compensatórios.

10 - No que se refere ao termo inicial dos juros moratórios, considerando tratar-se de entidade de direito privado, este deve ser considerado o do trânsito em julgado da decisão judicial que tornar certo e exigível o quantum eventualmente devido, eis que não há que se falar em mora sem inadimplência.

11 - No tocante ao percentual aplicável aos juros de mora no caso concreto, considerando suas peculiaridades, esse deve ser fixado em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010868-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAGAZINE 25 DE MARÇO UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MAGAZINE 25 DE MARÇO UTILIDADES DOMESTICAS - EIRELI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Inicialmente, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita a agravante.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, a agravante não apresentou qualquer documento capaz de comprovar a alegada impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ, limitando-se a alegar a insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios pleiteados. Nestas condições, entendo que não restou caracterizada na hipótese dos autos a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Efeito suspensivo aos Embargos à Execução

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, verbis:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, verifico haver requerimento expresso da agravante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, conforme se confere no documento Num. 13791045 – Pág. 13 do feito de origem.

Entendo, contudo, que o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser indeferido em razão da falta de garantia da execução.

Com efeito, não há nos autos elementos que revelem a indicação de para garantia da execução, tampouco a penhora de bens no valor da dívida. Em verdade, não há qualquer indicação à garantia da dívida para a oposição dos embargos. Da mesma forma, em consulta à execução de título extrajudicial ajuizada pela agravada (processo nº 5010377-26.2018.403.6100) verifico que os agravantes foram devidamente citados, não tendo sido penhorados bens por ter encontrado o sr. oficial de justiça "bens de difícil comercialização, tais como material de informática obsoleto e bens de pequeno valor de papelaria, plásticos e enfeites para datas comemorativas, necessários a atividade da executada, que não atingem sequer um por cento do valor do débito, não localizando ainda estoque de mercadorias no estabelecimento" (Num. 12912170 – Pág. 1 do processo nº 5010377-26.2018.403.6100).

Registro, por necessário, que a garantia da execução não é condição para a oposição de embargos pelo executado, mas, diversamente, para que sua apresentação acarrete a suspensão da execução. No caso em debate, a discussão sobre os valores perseguidos pela agravada será no feito de origem – embargos à execução – que, contudo, não impedirão a suspensão dos atos executórios à míngua da apresentação de garantia válida e suficiente.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-59.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ELIZABETH BELEM

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028785-64.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N

APELADO: FRANCISCO JOSE WORSCHKECH

Advogado do(a) APELADO: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0316249-63.1997.4.03.6102

APELANTE: RAUL FERREIRA ROSA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIONI - SP92611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006950-37.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARNALDO ALVES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

APELADO: ARNALDO ALVES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

I - Recurso especial interposto pela parte autora

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

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

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

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

Decido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário interposto pela parte autora

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016018-25.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES PONTES

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A, LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001021-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: CONSENSO ORGANIZACOES S/S LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO JESUINO DA SILVA - SP147300-A, DANILO AZEVEDO SANJIORATO - SP206228-A, SERGIO MILLOS - SP78948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CONSENSO ORGANIZAÇÕES S/S LTDA - ME contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. CONTRATOS. ECT. PRESTAÇÃO DE CONTAS QUINZENAIS. APURAÇÃO DE VALORES DEVIDOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Cláusula Décima do contrato celebrado entre as partes dispõe em seu item 10.1 acerca da prestação de contas quinzenal pela contratada, alegando, a autora, ora apelante, que foram apurados valores devidos na prestação de contas da segunda quinzena de abril de 2014, segunda quinzena de maio de 2014, primeira e segunda quinzena de junho de 2014, primeira e segunda quinzena de julho de 2014 e primeira quinzena de agosto.

2. Dos documentos acostados aos autos, observa-se que está evidenciado de forma satisfativa que há débitos a descoberto em favor da ora apelante. As cobranças constantes das fls. 5/6, 59, 67, 83/84, 91/93, 100/101 e 108/110 do Processo Administrativo são acompanhadas da discriminação do débito, que é decorrente da ausência de recolhimento ou do recolhimento parcial do saldo de valores dos produtos relacionados pela própria agência no demonstrativo quinzenal.

3. É de se notar que houve a devida notificação da apelada de todos os períodos apurados, havendo assinatura em todos os avisos de recebimento dos Correios, sem qualquer manifestação de concordância ou discordância da requerida. Ademais, o fato de a permissão ter sido extinta não libera a permissionária de eventuais pendências, conforme orienta a cláusula 20.9 do contrato.

4. A apelada não trouxe elementos suficientes nos autos a ilidir as provas documentais apresentadas pela ECT, limitando-se a alegar de forma genérica que não recebeu as notificações e que estas por si só não têm o condão de provar o débito, além de ter efetuado corretamente todas as prestações de contas, não sabendo identificar a origem do débito.

5. Os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, somente podendo ser ilida por prova robusta em contrário, o que não se verifica no caso.

6. Logo, de rigor a reforma da sentença, pelo que procedo à inversão do ônus de sucumbência, mantida a verba honorária em 10% do valor da causa.

7. Apelação provida.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023372-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JESSE PEREIRA DE CARVALHO, DINAH DA COSTA KEWERRHAUSE

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jesse Pereira de Carvalho e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENEFICÍTIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e

venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da certificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, verbis:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-15.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO LIMADE SOUZA JUNIOR - SP301465-A, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000698-54.2018.4.03.6115

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO APARECIDO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002489-72.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE ANDRESSA GUERREIRA COSTA - SP319895, THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A

APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FOMENTO DA RADIODIFUSÃO PÚBLICA. LEI Nº 11.652/2008, ART. 32. DIREITO DE ANTENA. USO DE FAIXA DE RADIODIFUSÃO. INCIDÊNCIA.

1. A matéria analisada nestes autos envolve o chamado direito de antena, conceituado, como "o direito de captar e transmitir comunicação, o que é feito por via de ondas, através do espectro eletromagnético (bem ambiental), de modo que o direito de antena possui natureza jurídica de direito ambiental" (Celso Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª Ed, 2009, pág. 272).

2. Nesse exato sentido a Lei nº 11.652, de 07/04/2008, a qual, entre outras providências, instituiu os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta; autorizou o Poder Executivo a constituir a Empresa Brasil de Comunicação - EBC e alterou a Lei nº 5.070, de 07/07/1966 (a qual criou o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações), assim dispôs em seu artigo 32, verbis: "Art. 32. Fica instituída a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações. § 1º A Contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do Anexo desta Lei, e o seu fato gerador é a prestação deles."

3. Como bem assinalou a MMª Juizadora de primeiro grau, em sua bem lançada fls. 221 e ss. dos presentes autos, "(...) Neste aspecto, da documentação acostada aos autos verifica-se que a ANATEL, no uso de suas atribuições editou o Ato n.º 2.642 de maio de 2008, que autoriza a autora a explorar o Serviço Limitado Privado, submodalidade Serviço de Rede Privado, para utilização de radiofrequência (fls. 172-173). Neste caso, ao contrário do que alega a parte autora, para ser sujeito passivo independe se há ou não a prestação de serviços de telecomunicações para a incidência da contribuição, o que dá ensejo à cobrança, em verdade, é a utilização do serviço de radiofrequência, tido como bem da União, a teor do que dispõe o artigo 157 da Lei n.º 9.427/97. Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência."

4. Destarte, a decisão aqui combatida referiu-se expressamente à hipótese de incidência da contribuição como sendo "a prestação dos serviços de radiodifusão constantes do anexo da mesma lei, cujo sujeito passivo são as prestadoras dos respectivos serviços".

5. A lei fixa que a contribuição é devida conforme a natureza dos serviços de radiodifusão prestados e lá elencados, vale dizer, o fato gerador é exatamente a prestação desses mesmos serviços, independentemente de quem os executa.

6. Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 150, I, da CF, .

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

No que tange à alegada violação ao art. 150, I, da CF, o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, incidindo a vedação expressa no verbete da Súmula 282 do STF: *É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

No mais, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, §1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *É ônus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, §1º, CPC, e 317, §1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.*

2. *Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.*

3. *A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Destaque nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1 - *Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

II - *É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.*

III - *Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, §11, do CPC.*

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

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Destaque nosso).

Neste caso concreto, a verificação das alegadas ofensas ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que demonstra o descabimento do apelo extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Companhia do Metropolitan de São Paulo - METRÔ, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FOMENTO DA RADIODIFUSÃO PÚBLICA. LEI Nº 11.652/2008, ART. 32. DIREITO DE ANTENA. USO DE FAIXA DE RADIODIFUSÃO. INCIDÊNCIA.

1. *A matéria analisada nestes autos envolve o chamado direito de antena, conceituado, como "o direito de captar e transmitir comunicação, o que é feito por via de ondas, através do espectro eletromagnético (bem ambiental), de modo que o direito de antena possui natureza jurídica de direito ambiental" (Celso Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª Ed, 2009, pág. 272).*

2. *Nesse exato sentido a Lei nº 11.652, de 07/04/2008, a qual, entre outras providências, instituiu os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta; autorizou o Poder Executivo a constituir a Empresa Brasil de Comunicação - EBC e alterou a Lei nº 5.070, de 07/07/1966 (a qual criou o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações), assim dispôs em seu artigo 32, verbis: "Art. 32. Fica instituída a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações. § 1º A Contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do Anexo desta Lei, e o seu fato gerador é a prestação deles."*

3. *Como bem assinalou a MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada fls. 221 e ss. dos presentes autos, "(...) Neste aspecto, da documentação acostada aos autos verifica-se que a ANATEL, no uso de suas atribuições editou o Ato n.º 2.642 de maio de 2008, que autoriza a autora a explorar o Serviço Limitado Privado, submodalidade Serviço de Rede Privado, para utilização de radiofrequência (fls. 172-173). Neste caso, ao contrário do que alega a parte autora, para ser sujeito passivo independente se há ou não a prestação de serviços de telecomunicações para a incidência da contribuição, o que dá ensejo à cobrança, em verdade, é a utilização do serviço de radiofrequência, tido como bem da União, a teor do que dispõe o artigo 157 da Lei n.º 9.427/97. Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência."*

4. *Destarte, a decisão aqui combatida referiu-se expressamente à hipótese de incidência da contribuição como sendo "a prestação dos serviços de radiodifusão constantes do anexo da mesma lei, cujo sujeito passivo são as prestadoras dos respectivos serviços".*

5. *A lei fixa que a contribuição é devida conforme a natureza dos serviços de radiodifusão prestados e lá elencados, vale dizer, o fato gerador é exatamente a prestação desses mesmos serviços, independentemente de quem os executa.*

6. *Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 97 e 121 do CTN e ao art. 32 da Lei 11.652/08.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos estabelecidos pelo Código de Processo Civil brasileiro.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento do art. 32 da Lei 11.652/2008.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal manteve a incidência da Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública pela utilização de serviço de radiofrequência, independente da natureza dos serviços de comunicação prestados ou de quem seja o prestador dos serviços. Por sua vez, a parte recorrente aponta que a utilização de sistema de comunicação interno, somente nas dependências da empresa prestadora de transporte público, não ensejaria a incidência do tributo.

Não se verifica a existência de julgado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pela recorrente.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal e o art. 1.034, parágrafo único, do CPC/15.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002489-72.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE ANDRESSA GUERREIRA COSTA - SP319895, THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A

APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FOMENTO DA RADIODIFUSÃO PÚBLICA. LEI Nº 11.652/2008, ART. 32. DIREITO DE ANTENA. USO DE FAIXA DE RADIODIFUSÃO. INCIDÊNCIA.

1. A matéria analisada nestes autos envolve o chamado direito de antena, conceituado, como "o direito de captar e transmitir comunicação, o que é feito por via de ondas, através do espectro eletromagnético (bem ambiental), de modo que o direito de antena possui natureza jurídica de direito ambiental" (Celso Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª Ed, 2009, pág. 272).

2. Nesse exato sentido a Lei nº 11.652, de 07/04/2008, a qual, entre outras providências, instituiu os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta; autorizou o Poder Executivo a constituir a Empresa Brasil de Comunicação - EBC e alterou a Lei nº 5.070, de 07/07/1966 (a qual criou o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações), assim dispôs em seu artigo 32, verbis: "Art. 32. Fica instituída a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações. § 1º A Contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do Anexo desta Lei, e o seu fato gerador é a prestação deles."

3. Como bem assinalou a MMª Juizadora de primeiro grau, em sua bem lançada fls. 221 e ss. dos presentes autos, "(...) Neste aspecto, da documentação acostada aos autos verifica-se que a ANATEL, no uso de suas atribuições editou o Ato n.º 2.642 de maio de 2008, que autoriza a autora a explorar o Serviço Limitado Privado, submodalidade Serviço de Rede Privado, para utilização de radiofrequência (fls. 172-173). Neste caso, ao contrário do que alega a parte autora, para ser sujeito passivo independe se há ou não a prestação de serviços de telecomunicações para a incidência da contribuição, o que dá ensejo à cobrança, em verdade, é a utilização do serviço de radiofrequência, tido como bem da União, a teor do que dispõe o artigo 157 da Lei n.º 9.427/97. Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência."

4. Destarte, a decisão aqui combatida referiu-se expressamente à hipótese de incidência da contribuição como sendo "a prestação dos serviços de radiodifusão constantes do anexo da mesma lei, cujo sujeito passivo são as prestadoras dos respectivos serviços".

5. A lei fixa que a contribuição é devida conforme a natureza dos serviços de radiodifusão prestados e lá elencados, vale dizer, o fato gerador é exatamente a prestação desses mesmos serviços, independentemente de quem os executa.

6. Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 150, I, da CF, .

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

No que tange à alegada violação ao art. 150, I, da CF, o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, incidindo a vedação expressa no verbete da Súmula 282 do STF: *É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

No mais, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. **NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, §1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. É ônus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.
2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.
3. **A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Destaque nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. **CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

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

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Destaque nosso).

Neste caso concreto, a verificação das alegadas ofensas ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que demonstra o descabimento do apelo extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Companhia do Metropolitan de São Paulo - METRÔ, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FOMENTO DA RADIODIFUSÃO PÚBLICA. LEI Nº 11.652/2008, ART. 32. DIREITO DE ANTENA. USO DE FAIXA DE RADIODIFUSÃO. INCIDÊNCIA.

1. A matéria analisada nestes autos envolve o chamado direito de antena, conceituado, como "o direito de captar e transmitir comunicação, o que é feito por via de ondas, através do espectro eletromagnético (bem ambiental), de modo que o direito de antena possui natureza jurídica de direito ambiental" (Celso Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª Ed, 2009, pág. 272).

2. Nesse exato sentido a Lei nº 11.652, de 07/04/2008, a qual, entre outras providências, instituiu os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta; autorizou o Poder Executivo a constituir a Empresa Brasil de Comunicação - EBC e alterou a Lei nº 5.070, de 07/07/1966 (a qual criou o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações), assim dispôs em seu artigo 32, verbis: "Art. 32. Fica instituída a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações. § 1º A Contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do Anexo desta Lei, e o seu fato gerador é a prestação deles."

3. Como bem assinalou a MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada fls. 221 e ss. dos presentes autos, "(...) Neste aspecto, da documentação acostada aos autos verifica-se que a ANATEL, no uso de suas atribuições editou o Ato n.º 2.642 de maio de 2008, que autoriza a autora a explorar o Serviço Limitado Privado, submodalidade Serviço de Rede Privado, para utilização de radiofrequência (fls. 172-173). Neste caso, ao contrário do que alega a parte autora, para ser sujeito passivo independe se há ou não a prestação de serviços de telecomunicações para a incidência da contribuição, o que dá ensejo à cobrança, em verdade, é a utilização do serviço de radiofrequência, tido como bem da União, a teor do que dispõe o artigo 157 da Lei n.º 9.427/97. Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência."

4. Destarte, a decisão aqui combatida referiu-se expressamente à hipótese de incidência da contribuição como sendo "a prestação dos serviços de radiodifusão constantes do anexo da mesma lei, cujo sujeito passivo são as prestadoras dos respectivos serviços".

5. A lei fixa que a contribuição é devida conforme a natureza dos serviços de radiodifusão prestados e lá elencados, vale dizer, o fato gerador é exatamente a prestação desses mesmos serviços, independentemente de quem os executa.

6. Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 97 e 121 do CTN e ao art. 32 da Lei 11.652/08.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos estabelecidos pelo Código de Processo Civil brasileiro.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento do art. 32 da Lei 11.652/2008.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal manteve a incidência da Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública pela utilização de serviço de radiofrequência, independente da natureza dos serviços de comunicação prestados ou de quem seja o prestador dos serviços. Por sua vez, a parte recorrente aponta que a utilização de sistema de comunicação interno, somente nas dependências da empresa prestadora de transporte público, não ensejaria a incidência do tributo.

Não se verifica a existência de julgado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pela recorrente.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal e o art. 1.034, parágrafo único, do CPC/15.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007397-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEUZAMARIA MOREIRA AMARAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002239-76.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RONALD DUKATSPROGIS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002330-93.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: CLAUDIO HONORIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no e recurso especial de fls. 201/205, ID 124573939, e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

ID 131626897: Nada a prover.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008771-60.2018.4.03.6100

APELANTE: ALINUTRI REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO - SP254914-A

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA REMIGIO DE OLIVEIRA - SP335855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001698-35.1998.4.03.6000

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043206-25.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA MARIA DA COSTA SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE CASSARO - SP247181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056232-68.2013.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO LYSENKI

Advogado do(a) APELADO: FELIPE ALLAN DOS SANTOS - SP350420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001318-48.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: TASSIA EMI PAYOSSIM SONO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004468-04.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010126-54.2013.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MACENA DUARTE NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MACENA DUARTE NETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029242-30.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-86.2010.4.03.6114

APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA MASCARENHAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA MASCARENHAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA PEREIRA MASCARENHAS DE AVEIRO, PAULA PEREIRA MASCARENHAS, VANIA PEREIRA MASCARENHAS, JAIR MASCARENHAS MARTINS FILHO

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

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANIA PEREIRA MASCARENHAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020063-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 113/2070

PACIENTE: ODELIBIO SANCHES AQUINO
IMPETRANTE: HIROSHY DENEZ MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: HIROSHY DENEZ MARTINS - SC56478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ODELIBIO SANCHES AQUINO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 142236046.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003531-07.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDER ANTONIO ALVES, VINICIUS DOS SANTOS VULPINI

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR MANSOR FILHO - SP168336-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos por Valder Antonio Alves (id 137574367, fs. 187) e por Vinicius dos Santos Vulpini (id 137574367, fs. 202).

I – RECURSO ESPECIAL DE VALDER ANTONIO ALVES.

Trata-se de recurso especial interposto por Valder Antonio Alves (id 137574367, fs. 187) com fulcro no art. 105, III, *et c.*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o disposto nos arts. 33 e 44 do Código Penal e divergiu do entendimento de outros tribunais no tocante à interpretação dos arts. 33, 41 e 44, todos do Código Penal. Também assevera que:

- a) a peça vestibular não descreve, suficientemente, os fatos que lhe foram imputados;
- b) a materialidade delitiva do crime previsto no artigo 1º, I e II, da Lei 8.137/90 não ficou demonstrada;
- c) que já foi condenado em outro processo pelo mesmo crime;

- d) impossibilidade de tributar receita ilícita;
- e) descabimento da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90;
- f) necessidade de sobrestar a expedição do mandado de prisão até o trânsito em julgado do acórdão.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 223/234 do id 137574367 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. PENA DE MULTA.

1. A concretização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

2. Em face da pena imposta e descontando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva, o lapso prescricional para ambos os réus, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, ocorrerá após o decurso de oito entre os marcos interruptivos. Assim, verifica-se que não houve o transcurso desse lapso entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, ou entre este marco interruptivo e a publicação da sentença condenatória, tampouco entre a sentença e a presente data, subsistindo a pretensão punitiva estatal em face dos fatos narrados na denúncia contra ambos os réus.

3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos. O crédito tributário foi definitivamente constituído, sendo atendido ao disposto na Súmula n.º 24 do STF.

4. Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos, não havendo que se falar em qualquer nulidade.

5. A denúncia observou o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. No que diz respeito à constituição definitiva do crédito tributário, a dívida não foi inscrita em nome do réu, considerando que a autuação ocorreu em face da empresa por ele administrada, o que não afasta a sua responsabilidade pelo ilícito penal.

7. Autoria demonstrada pela prova documental, na qual o réu consta como responsável pela empresa que compõe o quadro societário da empresa autuada, bem como pela prova testemunhal que o aponta como principal gestor e articulador da prática delituosa. Refutadas as teses defensivas.

8. Autoria igualmente comprovada em face do corréu, o qual consta como sócio administrador da empresa autuada na alteração do contrato social, bem como pela prova testemunhal segura e colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

9. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo que se comprovar que houve intenção em sua conduta.

10. O dolo decorre das circunstâncias fáticas, de modo que em sendo os réus responsáveis pela administração da empresa, inclusive no que se refere às questões tributárias, cuja constituição tinha por finalidade a prática de atividades ilícitas (venda de notas frias), agiram deliberadamente com o intuito de cometer a conduta elencada nos incisos II e IV do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, culminando com a supressão dos tributos devidos, restando, portanto, claramente demonstrado o elemento subjetivo.

11. Mantida a pena-base fixada em face de um dos acusados acima do mínimo legal, tendo em vista o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, a existência de maus antecedentes criminais e as consequências geradas pelo crime em razão do alto valor.

12. Mantida a pena fixada em face do segundo corréu, em razão da consideração negativa de maus antecedentes e consequências do crime.

13. Não há atenuantes ou agravantes a serem sopesadas na segunda fase de dosimetria da pena. Na terceira fase da dosimetria o juízo reputou que deveria incidir o aumento da pena em um sexto em decorrência da continuidade delitiva. Contudo, o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência dar-se após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador.

14. Configurada a prática da conduta delitiva de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).

15. Considerando que os fatos dizem respeito à supressão e redução de PIS, CSLL e COFINS em diversas competências consecutivas referentes a 2002, correta a fração de aumento fixada em um sexto pela sentença recorrida, conforme precedente deste Tribunal.

16. A fixação da pena de multa deve ocorrer proporcionalmente à pena privativa de liberdade, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria da pena de ambos os acusados, com o parcial provimento da apelação de um deles e, de ofício, nos termos do art. 580 do CPP, em relação ao outro.

17. O valor do dia-multa foi fixado para ambos os réus em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, devendo ser mantido, ante a ausência de recurso sobre o tema e porque se coaduna à situação financeira do réu.

18. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para ambos os réus deve ser mantido o aberto (alínea "c" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal).

19. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade foi substituída pelo juízo de origem por duas penas restritivas de direitos. A mingua de recurso acerca do tema e tendo em vista que a substituição observou os critérios legais e a individualização da pena, nada há a ser modificado.

20. Apelações parcialmente provida e desprovida. De ofício, recálculo da pena de multa em relação a um dos apelantes.

Deficiência de Fundamentação. Alegações genéricas. Dissídio não demonstrado.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrrazões, "A citação pura, simples e genérica dos artigos supostamente contrariados não é suficiente para possibilitar o exame da irrisignação recursal do tipo especial, conforme nos ensina a melhor doutrina, concluindo-se que deve ser expressamente e justificado o porquê de o acórdão divergido ter "contrariado ou negado vigência à lei federal".

De fato, o recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

A parte recorrente se limitou a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentar pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

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

Na espécie, sequer se verifica a existência de dissídio, uma vez que o recorrente invoca como paradigma o julgamento do HC 96461/MS, pelo STJ, no qual foi estabelecido o regime aberto para o início de cumprimento da pena, ou seja, exatamente como fixado no acórdão recorrido.

O mesmo ocorre em relação à substituição da pena privativa de liberdade. O recorrente alega dissídio em relação a julgamento realizado pelo TJPR, contudo, o acórdão recorrido manteve a substituição realizada pelo juízo de origem.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

II – RECURSO ESPECIAL DE VINÍCIUS DOS SANTOS VULPINI.

Trata-se de recurso especial interposto por Vinícius dos Santos Vulpini (id 137574367, fls. 202) com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e, de ofício, recalculou sua pena de multa.

O recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 156 do Código de Processo Penal, porque não ficou comprovada a sua efetiva participação nos fatos apontados como delituosos.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 214/222 do id 137574367 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. PENA DE MULTA.

1. A concretização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

2. Em face da pena imposta e descontando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva, o lapso prescricional para ambos os réus, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, ocorrerá após o decurso de oito entre os marcos interruptivos. Assim, verifica-se que não houve o transcurso desse lapso entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, ou entre este marco interruptivo e a publicação da sentença condenatória, tampouco entre a sentença e a presente data, subsistindo a pretensão punitiva estatal em face dos fatos narrados na denúncia contra ambos os réus.

3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos. O crédito tributário foi definitivamente constituído, sendo atendido ao disposto na Súmula n.º 24 do STF.

4. Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos, não havendo que se falar em qualquer nulidade.

5. A denúncia observou o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. No que diz respeito à constituição definitiva do crédito tributário, a dívida não foi inscrita em nome do réu, considerando que a atuação ocorreu em face da empresa por ele administrada, o que não afasta a sua responsabilidade pelo ilícito penal.

7. Autoria demonstrada pela prova documental, na qual o réu consta como responsável pela empresa que compõe o quadro societário da empresa atuada, bem como pela prova testemunhal que o aponta como principal gestor e articulador da prática delitosa. Refutadas as teses defensivas.

8. Autoria igualmente comprovada em face do corréu, o qual consta como sócio administrador da empresa atuada na alteração do contrato social, bem como pela prova testemunhal segura e colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

9. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo que se comprovar que houve intenção em sua conduta.

10. O dolo decorre das circunstâncias fáticas, de modo que em sendo os réus responsáveis pela administração da empresa, inclusive no que se refere às questões tributárias, cuja constituição tinha por finalidade a prática de atividades ilícitas (venda de notas frias), agiram deliberadamente com o intuito de cometer a conduta elencada nos incisos II e IV do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, culminando com a supressão dos tributos devidos, restando, portanto, claramente demonstrado o elemento subjetivo.

11. Mantida a pena-base fixada em face de um dos acusados acima do mínimo legal, tendo em vista o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, a existência de maus antecedentes criminais e as consequências geradas pelo crime em razão do alto valor.

12. Mantida a pena fixada em face do segundo corréu, em razão da consideração negativa de maus antecedentes e consequências do crime.

13. Não há atenuantes ou agravantes a serem sopesadas na segunda fase de dosimetria da pena. Na terceira fase da dosimetria o juízo reputou que deveria incidir o aumento da pena em um sexto em decorrência da continuidade delitiva. Contudo, o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência dar-se após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador.

14. Configurada a prática da conduta delitiva de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).

15. Considerando que os fatos dizem respeito à supressão e redução de PIS, CSLL e COFINS em diversas competências consecutivas referentes a 2002, correta a fração de aumento fixada em um sexto pela sentença recorrida, conforme precedente deste Tribunal.

16. A fixação da pena de multa deve ocorrer proporcionalmente à pena privativa de liberdade, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria da pena de ambos os acusados, com o parcial provimento da apelação de um deles e, de ofício, nos termos do art. 580 do CPP, em relação ao outro.

17. O valor do dia-multa foi fixado para ambos os réus em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, devendo ser mantido, ante a ausência de recurso sobre o tema e porque se coaduna à situação financeira do réu.

18. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para ambos os réus deve ser mantido o aberto (alínea "c" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal).

19. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade foi substituída pelo juízo de origem por duas penas restritivas de direitos. À mingua de recurso acerca do tema e tendo em vista que a substituição observou os critérios legais e a individualização da pena, nada há a ser modificado.

20. Apelações parcialmente provida e desprovida. De ofício, recálculo da pena de multa em relação a um dos apelantes.

Da alegada violação ao art. 156 do CPP. Súmula 7 STJ.

Segundo é afirmado no recurso, "A análise do caso demonstra que se deixou de comprovar a efetiva participação do recorrente na empreitada", salientando-se que "O v. acórdão prende-se, para a comprovação da autoria, ao fato de que o ora recorrente integrava o quadro societário da empresa a partir de 26/04/2020 (sic). Entretanto, o próprio acórdão reconhece a prova produzida aprontou que VINICIUS atuava como GERENTE da pessoa jurídica, e não como administrador".

A questão, como anotou a Procuradora Regional da República em contrarrazões, demanda o revolvimento e a análise de matéria fática.

De fato, a Turma julgadora reconheceu a autoria do recorrente, entendendo-a devidamente comprovada. Constatou o voto do relator:

VINICIUS DOS SANTOS VULPINI

A defesa desse acusado também pleiteia sua absolvição, nos termos do artigo 386, incisos I, II, III, V e VII, do Código de Processo Penal, alegando ausência de provas quanto à autoria.

Contudo, depreende-se do conjunto probatório que sua participação nos fatos restou comprovada pela farta prova documental e segura prova testemunhal, restando comprovado que, à época da ocorrência dos fatos, esse increpado exercia a administração da empresa autuada e detinha a responsabilidade de prestar informações ao Fisco, sem qualquer redução ou supressão de tributos.

A prova documental é patente ao se analisar a alteração do contrato social, na qual o réu passou a integrar o quadro societário da empresa autuada em 26.04.2000, com poderes de administração, dividindo-a com a pessoa jurídica DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA., então representada por Valter Francisco Rodrigues Júnior (fls. 192/216 e 244/304), e que passou a ser administrada formalmente pelo corréu VALDER ANTONIO ALVES em 29 de maio de 2002 (fls. 539/540).

No mesmo sentido é a prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, e não desconstituída pela defesa.

O auditor fiscal, Antonio Pedro de Faveri, informou que durante a fiscalização pode constatar que VINICIUS DOS SANTOS VULPINI atuava como gerente, auxiliando na venda de notas fiscais (mídia à fl. 473).

A testemunha Jeferson de Lima Garcia esclareceu que, em relação a esse corréu, além das informações constantes no relatório da Polícia Federal, verificou que ele era um gerente e tinha uma certa ascendência sobre os demais funcionários (mídia à fl. 473).

Assim, a alegação do acusado, em seu interrogatório judicial (mídia às fls. 604/605), de que não administrava a empresa e apenas trabalhava para o corréu como "office boy", restou isolada diante do conjunto probatório, o qual demonstrou que, independentemente da quantidade de quotas do capital social distribuída ao réu, foi efetiva sua participação na empreitada criminosa, em conjunto com o corréu.

Portanto, embora o simples fato de ser sócio-proprietário da empresa não o qualifique automaticamente como autor do crime ora intitulado, restou comprovado, tanto pela prova documental quanto pela prova oral, que o acusado era sócio e responsável pela empresa autuada, no momento em que ocorreram os fatos, ainda que em menor participação, sendo nítida sua responsabilidade em prestar informações ao Fisco e recolher os tributos devidos.

A conclusão do órgão fracionário, soberano na análise das provas produzidas nos autos, foi no sentido de que o conjunto probatório revelava de forma incontestável a autoria e a materialidade do delito. Para se reverter essa solução é necessário incursionar sobre questões de fato, providência vedada nesta via recursal de restrita cognição, a teor da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS PARA FINS DE MERO PREQUESTIONAMENTO OU REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Embora o tenha feito de maneira implícita e em sentido diverso do pretendido pelo agravante, o eg. Tribunal a quo, efetivamente, tratou da questão da supressão, pelo Tribunal, da instância a quo ao apreciar parte da denúncia que não fora analisada pelo Magistrado de primeiro grau; bem como o ponto da falta de justificativa de como a presunção de margem mínima de lucro bruto, estabelecida pelo Estado, poderia ser prova do delito de discussão.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça definiu que os embargos de declaração não são a via adequada para nova impugnação do mérito.

III - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (E.Dcl no AgRg no HC n. 401.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/11/2017).

IV - A modificação do juízo de fato formulado pelo eg. Tribunal de origem, no sentido de que estaria suficientemente demonstrada a materialidade do delito de sonegação fiscal, é providência que exigiria nova incursão no conjunto probatório e reavaliação do peso de cada elemento de convicção, o que é patentemente inviável em sede de recurso especial, incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1826608/PB, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 12.11.2019, DJe 28.11.2019) - destaque nosso.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026962-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMERSON ALVES DOS SANTOS, ELAINE ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO: IZABEL DA ROCHA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026962-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMERSON ALVES DOS SANTOS, ELAINE ALVES DOS SANTOS
SUCEDIDO: IZABEL DA ROCHA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidindo na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006214-93.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: HEITOR PINTO DE ARRUDA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Com efeito, em relação a reintegração de militar temporário em razão de incapacidade para tratamento médico com posterior reforma ou não, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO COMO AGREGADO. INCAPACIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENFERMIDADE. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO ATIVIDADE CASTRENSE. DESNECESSIDADE.

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

2. O Tribunal Regional entendeu haver incapacidade para o serviço militar, a partir de laudo técnico, pelo que devia ser mantido o vínculo do autor, ora agravado, com o Exército, para fins de tratamento médico, na condição de agregado, de modo que dissentir de tais conclusões constitui providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, "o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado" (REsp 1778685/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1610752/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ACÓRDÃO EM HARMÔNIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA.

INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.

2. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, consignou estarem presentes os elementos constitutivos da incapacidade laborativa em razão do serviço prestado às Forças Armadas. A revisão desse entendimento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1703452/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018)

Quanto ao mais, aplicável a espécie a Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial adesivo interposto por Heitor Pinto de Arruda Júnior, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o artigo 997, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso, o recurso especial interposto pela parte contrária não foi admitido. Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

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

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ABIA DE FREITAS OZIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Abia de Freitas Ozias e Rosa Luiza de Souza Carvalho contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

AGRAVO INTERNO. FRACIONAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NO MONTANTE DA CONDENAÇÃO. INTERESSE EXCLUSIVO DO DEFENSOR. RECURSO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não cuida de mero destaque de honorários advocatícios contratuais em face de direito de crédito assegurado pela coisa julgada, pois há controvérsia entre a parte-autora e seu patrono a esse respeito, de tal modo que esse o advogado não pode formular pedido em nome de seu cliente (parte-autora) a respeito dessa verba honorária.

- Há ilegitimidade para recorrer se o pedido de fracionamento de honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando à parte agravante (seu cliente), sem prejuízo de o patrono se servir de via própria para satisfazer seu direito de crédito.

- Agravo interno improvido.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009764-10.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: D&J EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **D&J EXPORTACAO LTDA - ME**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO-PRÊMIO POR MEIO DE FORMULÁRIO-PAPEL. HIPÓTESES AUTORIZADORAS. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de apresentação de pedido de ressarcimento de crédito-prêmio de IPI por meio de formulário-papel.

3. Com efeito, no que se refere à aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e à necessidade de apresentação de pedido de restituição por formulário eletrônico, via programa PER/DCOMP, ressalta-se que referida lei não tratou do procedimento a ser realizado na restituição, no ressarcimento e na compensação tributários, bem como remeteu a disciplina da matéria à Secretaria da Receita Federal, por intermédio da edição de atos infralegais, de modo que nesse contexto foi elaborada, à luz do disposto no artigo 96 do Código Tributário Nacional, a Instrução Normativa nº 900/2008, para explicitar o rito a ser adotado pelos contribuintes. Dessa forma, o ato regulamentar expedido pelo Poder Executivo que determina a utilização de programa eletrônico (PER/DCOMP) não contraria a legislação tributária, sobretudo porque referida normatização visa a garantir tratamento igualitário aos contribuintes, eficiência e uniformização na prestação do serviço público, além do que o artigo 98 da Instrução Normativa nº 900/2008 prevê que o formulário em papel será aceito nas hipóteses de ausência de previsão da restituição, do ressarcimento ou da compensação no programa PER/DCOMP, ou da existência de falha no referido programa que impeça a geração do pedido eletrônico, razão pela qual não há possibilidade de escolha do contribuinte, que deverá utilizar-se da internet ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo. Precedentes.

4. Verifica-se que a impetrante não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses autorizadas da utilização dos formulários de papel para apresentação do seu pedido de ressarcimento de crédito-prêmio de IPI, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que denegou a segurança.

5. Ressalte-se que a própria impetrante alega que não conseguiu formular de forma eletrônica o seu pedido de ressarcimento, já que o sistema primeiramente solicita o número do processo de habilitação do crédito. De fato, a prévia habilitação do crédito é requisito para recepção pela RFB de pedido de restituição de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 71 da IN RFB nº 900/2008, sendo que, conforme se verifica da decisão proferida pela autoridade coatora acima mencionada, a impetrante teve seu pedido de habilitação indeferido por decisão judicial transitada em julgado (nº 2007.81.00.013450-0), razão pela qual não restou demonstrada a ausência de previsão da restituição, do ressarcimento ou da compensação no programa PER/DCOMP, ou da existência de falha no referido programa a justificar a apresentação do pedido em formulário-papel.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1.022, do CPC. Requer seja realizado novo julgamento dos Embargos de Declaração para que haja o devido e completo enfrentamento do erro material, omissão e contradição, notadamente para que o Tribunal se pronuncie acerca do direito de ter apreciado, pela RFB, pedido de ressarcimento de crédito-prêmio de IPI apresentado em formulário-papel (Processo Administrativo nº 10380.004080/2007-83).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios aos simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

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

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

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

(...)

7. Agravo regimental não provido.

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

No caso vertente, o acórdão recorrido, analisando todo o contexto fático e as peculiaridades do caso concreto, verificou que a impetrante não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses autorizadas da utilização dos formulários de papel para apresentação do seu pedido de ressarcimento de crédito-prêmio de IPI, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que denegou a segurança.

Ademais, ressalte-se que a própria impetrante alega que não conseguiu formular de forma eletrônica o seu pedido de ressarcimento, já que o sistema primeiramente solicita o número do processo de habilitação do crédito. De fato, a prévia habilitação do crédito é requisito para recepção pela RFB de pedido de restituição de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 71 da IN RFB nº 900/2008, sendo que, conforme se verifica da decisão proferida pela autoridade coatora acima mencionada, a impetrante teve seu pedido de habilitação indeferido por decisão judicial transitada em julgado (nº 2007.81.00.013450-0), razão pela qual não restou demonstrada a ausência de previsão da restituição, do ressarcimento ou da compensação no programa PER/DCOMP, ou da existência de falha no referido programa a justificar a apresentação do pedido em formulário-papel.

A alteração do julgamento demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - desta que nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. SUFICIÊNCIA DE MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO E JUROS COMPOSTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL. LITIGANTE. POSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. MONTANTE RAZOÁVEL. MULTA PROCESSUAL. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. LEGALIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal local motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Rever o entendimento do tribunal de origem, que concluiu pela desnecessidade de liquidação de sentença por intermédio de perícia atuarial, pois bastariam cálculos aritméticos, além de estar o feito estava suficientemente instruído, sendo desnecessárias outras provas, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Se a Corte estadual, com base no acervo fático-probatório dos autos, entendeu que os cálculos apresentados pelos exequentes estavam corretos e que os juros incidiram na forma simples, ou seja, que não havia excesso de execução ou a incidência de juros compostos, chegar a entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível na via especial (Súmula nº 7/STJ).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1375968/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014 - destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consociada os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. O § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

5. Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

6. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

7. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

8. Agravo interno não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 85 do CPC, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

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

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados acima de 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, § 3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do Egr. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "há se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025671-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HASNA MOHAMED FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTORIA ARAUJO ROSALES - SP410063, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Neste ato, faço a intimação da procuradora DRA. VICTÓRIARAÚJO ROSALES, OAB/SP N. 410.063, na pessoa da recorrente HASNA MOHAMED FARES, para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5528792-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HELENA BARBOSA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970011-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONIZETE MENDES DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso pela alegada ocorrência de cerceamento de defesa, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal tema, e a parte não opôs embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

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

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade ou deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161843-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO PAULA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA RODRIGUES DELLANHOL - SP373094-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade ou deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007021-32.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSANE SCHIKMANN, PERLA KLEPACZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ALMEIDA - SP269737, ADRIANO MINGUCCI - SP157803-A, GUILHERME MIGUEL GANTUS - SP153970-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ALMEIDA - SP269737, ADRIANO MINGUCCI - SP157803-A, GUILHERME MIGUEL GANTUS - SP153970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Neste ato, faço intimação de ROSANE SCHIKMANN e outra, na pessoa do DR. RODRIGO SILVA ALMEIDA, OAB/SP N. 269.737, para que junte aos autos instrumento de mandato.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019513-70.2016.4.03.0000

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO PEREIRA NETO

Advogado do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67772/2020

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008160-23.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008160-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
RECORRIDO(A)	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
RECORRIDO(A)	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00081602320084036108 10P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista aos recorridos para apresentarem contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, conforme art. 1021, parágrafo 2º ou art. 1042, parágrafo 3º, da Lei 13105/2015.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007772-95.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.007772-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRIDO(A)	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
RECORRENTE	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0007729520084036181 1 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, conforme art. 1021, parágrafo 2º ou art. 1042, parágrafo 3º, da Lei 13105/2015.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0029283-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

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

Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de afastamento da incidência de juros de mora sobre o saldo negativo, n, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. JUROS DE MORA. - Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes desta Corte. - É correta a atualização das prestações pagas administrativamente, com a incidência de juros de mora, para a compensação com o valor a ser recebido pelo exequente. - Com efeito, não se trata de incidência real de juros de mora sobre o valor recebido administrativamente e sim de seu abatimento, no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data do pagamento administrativo. Precedentes desta Turma. - Apelação do INSS provida. Apelação do exequente prejudicada.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o arseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006774-15.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006746-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE MANOEL PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA ROSA FERREIRA PEREIRA - MS22624

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006746-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE MANOEL PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA ROSA FERREIRA PEREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Campo Grande/MS e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Três Lagoas/MS, que, no mandado de segurança nº 5000123-57.2019.4.03.6003, impetrado como escopo de determinar à autoridade impetrada que profira decisão nos autos do processo dirigido a Junta de Recurso de nº 44233.729242/2018-58, no prazo legal de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, conforme disposição do artigo 49, Lei nº 9.784/1999, declinou da competência em razão do domicílio funcional da autoridade coatora.

Nesta Corte, foi o presente conflito distribuído à e. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, integrante da 3ª Seção, que, considerando que a matéria discutida no *mandamus*, qual seja, a demora na análise de processo administrativo, é afeta à 2ª Seção deste Tribunal, remeteu os autos.

Redistribuído ao e. Desembargador Federal Marcelo Mesquita e após a apresentação de parecer do Ministério Público Federal, o conflito foi levado a julgamento, sendo proferido acórdão para encaminhar os autos ao Órgão Especial, nos termos do artigo 17, II, do RITRF3, por se tratar de questão exclusivamente processual de interesse de mais de uma seção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006746-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE MANOEL PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA ROSA FERREIRA PEREIRA

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Campo Grande/MS e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Três Lagoas/MS, que, no mandado de segurança nº 5000123-57.2019.4.03.6003, impetrado como escopo de determinar à autoridade impetrada que profira decisão nos autos do processo dirigido a Junta de Recurso de nº 44233.729242/2018-58, no prazo legal de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, conforme disposição do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999, declinou da competência em razão do domicílio funcional da autoridade coatora.

Distribuído o conflito, entendeu a e. Desembargadora Federal Relatora, integrante da 3ª Seção:

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS e como suscitado o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, com a finalidade de definir a competência para o julgamento de mandado de segurança impetrado por José Manoel Pereira contra ato do Presidente da 22ª Junta de Recursos do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

A parte autora ingressou com a ação mandamental visando compelir a autoridade coatora a proferir decisão nos autos do processo dirigido a Junta de Recurso de nº 44233.729242/2018-58, no prazo legal de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme disposição do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999.

Em recentes decisões do Órgão Especial desta Corte firmou-se o entendimento de que a questão da demora na análise de processo administrativo é questão afeta à 2ª Seção deste Tribunal. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região. CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0003547-33.2017.4.03.0000. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR. Órgão Julgador ORGÃO ESPECIAL. Data do Julgamento 11/04/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(TRF 3ª Região. CONFLITO DE COMPETÊNCIA 0003622-72.2017.4.03.0000. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador ORGÃO ESPECIAL. Data do Julgamento 25/10/2017. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Portanto, matéria afastada da competência desta 3ª Seção.

Assim sendo, determino o encaminhamento dos presentes autos para a UFOR, para redistribuição à 2ª Seção.

Por sua vez, redistribuídos os autos, a e. 2ª Seção, por unanimidade, decidiu:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE CAMPO GRANDE/MS E TRÊS LAGOAS/MS. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE NATUREZA ESTRITAMENTE PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS SEÇÕES. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL. ART. 17, II, DO RITR/3R.

I. O enfrentamento neste incidente se limita em verificar se a competência para o processamento e julgamento do mandado de segurança é firmada pela sede funcional da autoridade coatora (natureza absoluta) ou aquela determinada com base no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal – ações intentadas contra a União Federal e autarquias por extensão jurisprudencial –, a qual permite eleger o domicílio do impetrante (natureza relativa). Cuida-se de questão de natureza estritamente processual e, assim, comum a outras Seções desta Corte.

III. Considerando que o presente conflito negativo de competência envolve questão de natureza estritamente processual afeta a mais de uma das Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões, em determinados momentos, mostram-se divergentes, nada obstante a competência desta Egrégia Segunda Seção para o seu processamento e julgamento, os autos devem ser encaminhados para o Órgão Especial, diante da verificada divergência no âmbito das Seções desta Corte, nos termos do art. 17, II, do RITR/3R.

III. Determinada a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Corte.

De fato, o Órgão Especial deste Tribunal definiu competir à 2ª Seção processar e julgar feitos que objetivam, exclusivamente, sanar eventual mora administrativa na análise de requerimentos de beneficiários do RGPS ou da LOAS:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO. Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.” (TRF3, Órgão Especial, CC 00036227220174030000, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 25.10.2017)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria). 2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017. 3. Conflito improcedente.” (TRF3, Órgão Especial, CC 00035473320174030000, relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 11.04.2018)

Entretanto, enquanto a matéria tratada no mandamus seja de competência da 2ª Seção, consoante art. 10, § 2º, RITR/3, a questão travada no conflito de competência prescinde da apreciação do mérito do mandado de segurança, versando sobre controvérsia eminentemente processual.

Com efeito, conflitos semelhantes ao presente, no qual se discute a fixação da competência, em sede de mandado de segurança, segundo a sede funcional da autoridade coatora ou segundo domicílio do impetrante, com base no art. 109, § 2º, CF, são propostos repetidas vezes, nas diversas seções que compõem este regional.

Neste ponto, necessária a formação de um consenso a respeito do tema, impondo-se, nesta hipótese, a competência descrita no art. 17, II, RITR/3.

Volvendo ao tema abordado, discute-se, no conflito, a competência para processamento e julgamento do mandado de segurança impetrado, quando o foro eleito diverge daquele sede funcional da autoridade impetrada.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela aplicação do disposto do art. 109, § 2º, CF à hipótese como esta em apreço, como forma de garantir o acesso à Justiça.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. JUÍZOS FEDERAIS QUE SE JULGAM INCOMPETENTES. ANTONOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º. DA CF. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES: CC 137.408/DF, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 17.3.2016 E CC 143.836/DF, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 9.12.2015. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITADO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITADO. AGRAVO INTERNO DO INEP DESPROVIDO. 1. A competência para conhecer e processar Mandado de Segurança encontra-se expressamente delimitada na CF/1988, e é aferida a partir da categoria funcional da autoridade apontada como coatora; assim, no conflito entre Justiça Estadual e Federal, ela é absoluta quando se tratar de writ impetrado contra Autoridade Federal, ou no exercício de delegação federal. 2. Na hipótese, o incidente veicula o conflito entre dois Juízos Federais que se entendem incompetentes; um por fundamentar seu ponto de vista na prevalência do foro da sede da Autoridade Impetrada, e o outro por entender que prevalece a autonomia optativa concedida pela Constituição ao autor da ação de atuação perante o foro de seu domicílio. 3. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, deve prevalecer a faculdade concedida pela CF/1988, estabelecendo a competência no foro de eleição do impetrante. Precedentes: CC 137.408/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 17.3.2016 E CC 143.836/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 9.12.2015. 4. Agravo Interno do INEP desprovido. (STJ, AgInt no CC 150371 / DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJE 09/06/2020). (grifos)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DA OAB. AUTORIDADE FEDERAL IMPETRADA. IMPETRANTE OPTA PELO FORO DE SEU DOMICÍLIO. PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA. NOVO POSICIONAMENTO DO STF E DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. 1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência cujo suscitante é a 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro e suscitada é a Vara Federal Cível e Criminal da SJJ de Aparecida de Goiânia-GO. O Conflito refere-se, em suma, a Mandado de Segurança, com pedido liminar, acerca de Exame de Ordem da OAB-GO. 2. O Juízo suscitante declarou-se incompetente para o processo e julgamento do feito, sob o fundamento de que, conforme o entendimento atual do STJ, perfilhando a orientação do STF sobre o tema, pode o Autor impetrar o Mandado de Segurança no foro de seu domicílio, nos termos do disposto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal. 3. O Juízo suscitado, por sua vez, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que “é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é de natureza absoluta e improrrogável, sendo fixada pela autoridade impetrada e sua categoria funcional”. 4. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por particular perante o Juízo Federal da Vara Cível e Criminal de Aparecida de Goiânia, contra ato imputado à Fundação Getúlio Vargas e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, objetivando que lhe seja atribuída pontuação no XXVI Exame da Ordem e reconhecida a sua aprovação. 5. Considerando que figura no polo passivo do Mandado de Segurança, como impetrado, o Conselho Federal da OAB, com sede funcional em Brasília, em regra, haveria a competência da Seção Judiciária desta Capital para o processamento do feito. 6. Nada obstante, consoante o entendimento do STJ, “tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivos autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça”. (AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJE 18/4/2018). No mesmo sentido, o seguinte julgado em situação semelhante: AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJE 22/6/2017; CC 164.354/DF, Ministro Og Fernandes, 29/4/2019). 7. Dessa feita, uma vez que a parte autora optou pela propositura da ação mandamental perante o Juízo do local de seu domicílio, este é o competente para o julgamento da causa. Nesse diapasão, deve ser declarado competente o Juízo Federal da Vara Cível e Criminal de Aparecida de Goiânia, o Suscitado. 8. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. (CC 166116/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 11/10/2019). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. 1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão. 3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no CC 153878/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 19/06/2018).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal também entende pela necessidade de facultar ao impetrante a eleição do foro competente para processamento do *mandamus*, nos termos do art. 109, § 2º, CF, como forma de permitir o acesso do jurisdicionado à Justiça.

Nesse sentido, o aresto:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, Ag.Reg. no RE 509.142/PB; Rel. Min. Ellen Gracie; 2ª Turma; j. 03/10/2010)

Hodiernamente, verifica-se que o Pretório Excelso tem fixado, através de decisões monocráticas de seus ministros, a aplicação do art. 109, § 2º, CF, oportunizando ao autor a impetração do *mandamus* em seu domicílio.

Confira-se:

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (48, Vol. 2): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. 1. A Turma firmou o entendimento de que deve prevalecer a competência do domicílio da parte autora para a impetração do mandado de segurança, frente ao disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal. 2. Reconhecida a competência da Justiça Federal de Curitiba porque é sede da Seção Judiciária onde domiciliada a parte impetrante. Opostos Embargos Declaratórios, foram parcialmente providos (fl. 74, Vol. 2) para "manter a decisão quanto à competência da autoridade indigitada coatora e determinar o retorno dos autos ao juízo a quo para regular processamento e julgamento do feito." Nas razões recursais, com amparo no art. 102, III, "a", da Constituição Federal (fl. 85, Vol. 2), alega-se violação aos arts. 109, § 2º, e 110, caput, da CF/1988. Para tanto, aduz que "ao combinar o disposto no art. 109, § 2º, da CRFB, com o disposto no art. 110, do texto constitucional, para autorizar, ao autor de ação contra a União domiciliado em município do interior que se encontra sob a jurisdição de vara federal, o ajuizamento da ação na capital do Estado, o v. acórdão recorrido acabou por criar uma quarta opção de competência, não prevista no texto constitucional, em violação ao art. 5º, LIII, da Magna Carta" (fl. 88, Vol. 2). É o relatório. Decido. A reiterada jurisprudência desta CORTE entende que, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988, é facultado ao autor a escolha do foro dentre aqueles previsto no aludido dispositivo constitucional. Nesse sentido vejam-se os seguintes precedentes: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior: Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Consequência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados." (RE 233.990-ED, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 2/8/2002). "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO. FORO PARA AJUZAMENTO DA AÇÃO. § 2º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Casa de Justiça é firme no sentido de que o § 2º do art. 102 do Magna Texto admite o ajuizamento de ação contra a União Federal no foro da seção judiciária federal da capital do estado membro, mesmo que o autor seja domiciliado em município do interior. 2. Agravo regimental desprovido." (AI 457.968-Agr, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 12/4/2012) "COMPETÊNCIA – UNIÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AÇÃO – AJUZAMENTO – LOCAL. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal encerra a possibilidade de a ação ser proposta no domicílio do autor, no lugar em que ocorreu o ato ou fato ou em que situada a coisa, na capital do estado-membro, ou ainda no Distrito Federal." (RE 463.101-Agr-Agr, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 23/11/2015) O acórdão recorrido não divergiu desse entendimento. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. Publique-se. Brasília, 12 de novembro de 2019. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente. (STF, RE 1242422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 12/11/2019). (grifos)

Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL. - Em mandado de segurança. A competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência." Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. No recurso extraordinário, sustenta-se violação dos artigos 93, inciso IX, e 109, § 2º, da Constituição Federal. Decido. A irrisignação merece prosperar, uma vez que a jurisprudência desta Corte já assentou que a regra prevista no § 2º do art. 109 da Constituição Federal também se aplica às ações movidas em face de autarquias federais. Sobre o tema, destaca-se: "CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido." (RE 509442 AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 20/08/10) Essa orientação foi consolidada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 627.709/DF, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cuja repercussão geral da matéria suscitada no recurso já havia sido reconhecida por esta Corte no Tema nº 374. O Acórdão desse julgamento recebeu a seguinte ementa: "CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário daqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido" (DJe de 30/10/14). Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou provimento ao recurso extraordinário para assentar a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para o processamento e julgamento deste feito, com de direito. Publique-se. (AI 835.908/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 06/04/2017).

Ainda, não obstante julgados em sentido oposto, há precedentes na Segunda Seção, neste sentido, de aplicação, nas mesmas circunstâncias, do art. 109, § 2º, CF (CC 5020376-04.2017.4.03.0000, Relator(a): Des. Fed. Carlos Muta , 2ª Seção, julgamento em 06/02/2018), bem como na Terceira Seção (CC 0000298-74.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 3ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2017)

Destarte, considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Três Lagoas/MS.

É como voto

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO (CONVOCADO PARA QUÓRUM);

Na 2ª Seção desta Corte Regional, a matéria é majoritária a posição no sentido de que a competência judicial absoluta para conhecer mandado de segurança fixa-se na justiça da **sede da autoridade impetrada**, posição tradicional em nosso direito e que não comporta alterações à base de julgamento do STF que, na verdade, não tratou da competência em sede de *mandamus*.

Esse sempre foi o **entendimento histórico** do STF, como se vê de RMS 10958 ED, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/1966, DJ 14-09-1966 PP-03092 EMENT VOL-00666-02 PP-00511. Outros arestos do STF, mais recentes, sustentaram, sem sustos, a mesma posição: MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440. Esse tema foi assentado em sede de repercussão geral, como se vê em RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014.

Na doutrina, vejamos as lições de *Alfredo Buzaid*, em *Considerações sobre o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp. 135-137; *Sérgio Ferraz*, *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 54-57; *Luiz Fux*, *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 53-58; *Hely Lopes Meirelles*, *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, p. 77.

Na 2ª Seção, em substancial voto proferido pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, foi revelado o equívoco de se entender que o STF havia "mudado de posição" quanto ao tema, no julgamento do RE 627.709, com relação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal, porquanto a matéria lá tratada não era pertinente como mandado de segurança.

Em recente acórdão da relatoria do Des. Fed. Fábio Prieto, foi destacado que "Ainda que, em tese, fosse admitida interpretação ampliativa ao permissivo constitucional, para alcançar a autoridade que exerça função federal delegada, nos mandados de segurança vigora a regra da *competência* funcional, critério especial e absoluto, não se lhes aplicando a regra geral de *competência* territorial do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025570-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019).

Em aresto relatado pelo Des. Fed. Mairan Maia, a 2ª Seção acompanhou S. Exª ao verbalizar que "A competência para julgar ação mandamental retrata hipótese de competência absoluta, de modo a ser firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora. Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709, com relação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional. Agravo interno improvido" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004875-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019).

Em acórdão de **nossa relatoria**, cujo voto foi acolhido majoritariamente pelos pares, tive ensejo de destacar: "A regra de *competência* a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de *mandado de segurança* - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do *mandado de segurança*, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração". (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020751-05.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 26/06/2018).

A propósito, o entendimento *benevolente* com relação a competência de que tratamos pode ter consequências desagradáveis e indesejáveis, como efetivamente já aconteceu, a demonstrar que "nem tudo são flores" quando se mexe com regras ancestrais, há muito pensadas pela doutrina e jurisprudência, em favor das "hoidades".

Em recentes concursos públicos para provimento de cargos de Juiz Federal promovidos por esta Corte Regional, houve tentativas de candidatos reprovados em interferir no resultado do concurso por meio de Juízos Federais da 1ª e da 4ª Regiões, e em alguns casos - felizmente sanados - houve decisões submetendo autoridades desta Corte a juízes federais de outras regiões. Fica-se a imaginar se essas intervenções tivessem ocorrido por meio de mandados de segurança propostos noutras Regiões. Seria possível, por essa via, magistrados de piso de outras Regiões submeter a seus entendimentos as decisões das comissões de concurso desta 3ª Região? Seria possível um tribunal interferir nas questões administrativas de outros?

Outro caso: mandado de segurança ajuizado em subseções do interior em face de atos de autoridades da aduana federal respeitante a matérias envolvendo direito marítimo, especialidade dos juízos federais localizados em cidades portuárias e de escasso conhecimento pelos magistrados de outras paragens, desafiados aos temas de importação e exportação. Outro exemplo: mandado de segurança tratando de matéria ambiental da Amazônia Legal ou de direito indígena ajuizados em capitais cosmopolitas, muito distantes do local onde o ato dito coator pode surtir efeito, fragilizando a defesa de importantes direitos fundamentais.

A lista é infindável e demonstra a saciedade a inconveniência da quebra da jurisprudência tradicional, aliás, calçada na longa experiência no trato com o mandado de segurança.

Acompanho a divergência.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênias para divergir do e. Relator para o efeito de julgar **improcedente** o conflito para o fim de declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande para o processamento do feito de origem.

Entendo que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As **causas intentadas contra a União** poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

No entanto, não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança - que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada - como o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no writ.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se de ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica **interessada**", deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", revelando assim a posição **processual** que ocupa na *mandamus*.

Essa qualidade de "pessoa" meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende "à autoridade coatora o direito de recorrer", evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

Destaco que recentemente a c. Primeira Seção desta Corte firmou entendimento nesse mesmo sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II - Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III - Conflito improcedente." (CC 5001005-83.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II - Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III - Conflito improcedente." (CC 5008528-49.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

Por fim, registro que o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 627.709, tema 374) não se formou em julgamento de ação mandamental, motivo pelo qual, pelas razões já delineadas, não entendo cabível a extensão daquele posicionamento quando se trate de mandado de segurança.

Assim, no caso concreto, a autoridade coatora tem sede funcional em Campo Grande, de modo que a competência repousa sobre aquele Juízo.

Face ao exposto, julgo **improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVA DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º, CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.

1.O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, §2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.

2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o conflito e declarou a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Três Lagoas/MS, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS, PAULO DOMINGUES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO e THEREZINHA CAZERTA. Vencidos os Desembargadores Federais WILSON ZAUHY, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, PEIXOTO JÚNIOR e ANDRÉ NEKATSCHALOW que julgavam improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande para o processamento do feito de origem. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO e NINO TOLDO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010762-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DULCE PENHA ALVES EBLING

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI): Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE): Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: DULCE PENHA ALVES EBLING

São Paulo, 17 de setembro de 2020

O processo nº 5010762-67.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 30/09/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009358-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIRLEIDE RODRIGUES DE SOUSA LIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI): Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE): Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: SIRLEIDE RODRIGUES DE SOUSALIRA

O processo nº 5009358-78.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/09/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011139-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA ADENILDES FEITOSA LIMA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LINEU ALVARES - SP39956-A
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)
Procuradoria-Regional da República da 3ª região
UNIAO FEDERAL - CNPJ: 09.580.252/0002-92 (PARTE RE)
Procuradoria-Regional da União da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: MARIA ADENILDES FEITOSA LIMA

O processo nº 5011139-38.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/09/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011978-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA REGINA PINTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)
Procuradoria-Regional da República da 3ª região
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)
Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: MARIA REGINA PINTO

O processo nº 5011978-63.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/09/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014496-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TAMIRES HELLEN APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAYANE DE MATOS PORTINHO - SP434516

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)

Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)

Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: TAMIRES HELLEN APARECIDA DOS SANTOS

O processo nº 5014496-26.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 30/09/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014104-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOAO AMBROSIO BRANDAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)

Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)

Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: JOAO AMBROSIO BRANDAO

O processo nº 5014104-86.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 30/09/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006945-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CECILIA SHIGUEMOTO DE SA TRANSPORTES EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)

Procuradoria-Regional da República da 3ª região

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL - CNPJ: 00.394.460/0001-41 (PARTE RE)

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: CECILIA SHIGUEMOTO DE SA TRANSPORTES EIRELI - EPP

O processo nº 5006945-92.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/09/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008405-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADARAILTON TELES DE MELO ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)

Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)

Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: ADARAILTON TELES DE MELO

O processo nº 5008405-17.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/09/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010760-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DOMINGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NELSON LABONIA - SP203764-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)

Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)

Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: CARLOS ALBERTO DOMINGUES

O processo nº 5010760-97.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014498-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)

Procuradoria-Regional da República da 3ª região

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)

Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de setembro de 2020

Destinatário: ANTONIO FERREIRA FILHO

O processo nº 5014498-93.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 30/09/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0071404-19.2005.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E MILITAR, IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR, MARCIO KAYATT

Advogado do(a) REU: MARCELO RAMOS CORREIA - DF15598

Advogado do(a) REU: MARLUCIO LUSTOSA BONFIM - DF16619

Advogados do(a) REU: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 135904204: O Ministério Público Federal postula a retirada do feito de sessão de julgamento, pleiteando, ainda, a abertura de vista para manifestação.

Considerando que o processo já foi retirado da sessão de julgamento de 2 de julho de 2020, nada a decidir quanto ao ponto.

No mais, cumpra a Subsecretaria integralmente o quanto ordenado no despacho ID 134541969, anotando-se o nome de **PJUS Precatórios Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados** e de seus advogados no Sistema Processual do PJe.

A seguir, intime-se o referido peticionário a regularizar a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, acostando instrumento de mandato e estatuto social, **sob pena de não conhecimento do pedido de ingresso no feito na qualidade de assistente simples** da ré ASEMPT - Associação dos Servidores do Ministério Público do Trabalho e Militar.

Regularizado, consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes sobre o pedido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Por fim, dê-vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014660-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: GABRIEL MASCARENHAS DUQUE
REPRESENTANTE: RILDO BENITES DUQUE

Advogado do(a) AUTOR: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

REU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014660-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: GABRIEL MASCARENHAS DUQUE
REPRESENTANTE: RILDO BENITES DUQUE

Advogado do(a) AUTOR: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

REU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Gabriel Mascarenhas Duque, incapaz representado pelo pai Rildo Benites Duque, ajuíza a presente ação em face da **União Federal**, objetivando rescindir parcialmente o acórdão proferido no processo nº 0010252-75.2006.403.6000. Funda o pedido no quanto disposto no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil.

Afirma que na ação de origem obteve provimento que assegurou a sua a reinclusão nas Forças Armadas, com a conseqüente reforma, e ainda a condenação da União ao pagamento de proventos correspondentes à patente que ostentava na época do desligamento, com a fixação de honorários sucumbenciais sobre o valor da causa. Destaca que foi surpreendido, quando da execução do julgado, pela interpretação dada pelo Juízo de que não poderia receber os valores consoante o grau hierárquico superior àquele que ocupava.

Alega que sofreu um acidente durante o serviço militar, tendo sido excluído sem relação de causa e efeito, o que foi revertido por força do provimento rescindendo. Aduz, todavia, que diante da incapacidade e invalidez totais para o desenvolvimento de todo e qualquer serviço, faz jus à reforma com o soldo de patente imediatamente superior àquela que ocupava na Arma, o que corresponderia, no caso concreto, ao posto de Terceiro Sargento.

Salienta que a incapacidade total para o exercício de todo e qualquer serviço foi constatada na perícia judicial levada a cabo nos autos de origem, em que a perita asseverou que eventual trabalho a ser desenvolvido pelo autor somente teria caráter terapêutico, mas não se prestaria a prover o sustento do demandante.

Defende que, diante da confirmação de sua invalidez e incapacidade, mostra-se equivocada a conclusão de que não teria direito à reforma com proventos equivalentes ao grau hierárquico que ocupava quando na ativa. Sustenta, assim, que a decisão rescindenda violou os artigos 108, 109 e 110, *caput* da Lei nº 6.880/80.

Acrescenta que, após a prolação da sentença e a concessão da reforma militar, chegou a ser internado por algumas vezes em hospitais, evadindo-se constantemente. Afirma que a sua pessoa representa um perigo social, na medida em que, por força de seu estado mental, já agrediu um idoso próximo à sua residência.

Lembra que a prescrição e a decadência não correm contra o autor, considerada a sua incapacidade.

Volta-se, ainda, contra os honorários advocatícios fixados na origem, que entende erroneamente arbitrados sobre o valor da causa, quando o correto seria a estipulação sobre o montante da condenação, em observância à complexidade da causa e ao empenho do advogado. Nessa direção, aponta a violação ao artigo 20 do Código de Processo Civil/73.

O pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita foi deferido (ID 31038389).

Instado, o autor emendou a inicial, atribuindo à causa o valor de R\$ 41.147,58 (ID 40215382), o que foi deferido por este relator (ID 40611856).

Citada, a União ofereceu contestação (ID 58518165). Invoca a preliminar de carência da ação (ausência de interesse de agir), haja vista a impossibilidade de manejo da ação rescisória como sucedâneo recursal. Defende a ocorrência de decadência, considerando que a suspensão dos prazos não pode mais beneficiar o autor, uma vez que foi nomeado curador ao mesmo nos idos de 2011. Sustenta, assim, que quer se conte o prazo decadencial a partir da referida nomeação, quer se compute do decurso do prazo para a interposição de recurso contra a decisão rescindenda (em 29 de julho de 2010), evidenciada a decadência para o ajuizamento da presente. No mérito, assevera que o pedido implica reexame de prova. Insiste em que não restou comprovada a alienação mental do autor, sequer a relação de causa e efeito entre a postura adotada pela Administração castrense e o estado mórbido do postulante. Por fim, argumenta pela impossibilidade de revisão da verba honorária arbitrada no processo de origem, alegando que, de toda forma, deve ser aplicado ao caso o disposto no § 4º do artigo 20 do CPC/73 – porque vencida a Fazenda Pública –, e não o § 3º do mesmo dispositivo, como quer o autor.

O demandante apresentou réplica, rebatendo os argumentos da parte ré (ID 68075984).

Instadas ambas as partes, a União esclareceu o desinteresse na dilação probatória (ID 70145377), enquanto o autor postulou a produção de prova “testemunhal, bem como pericial ‘dos locais e funções exercidas pelo Autor Gabriel Mascarenhas Duque no Exército, semprejuízo da juntada de novos documentos” (ID 72955520), o que restou indeferido (ID 130231748).

O Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir (ID 136122500).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014660-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: GABRIEL MASCARENHAS DUQUE
REPRESENTANTE: RILDO BENITES DUQUE

Advogado do(a) AUTOR: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

REU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que a ação rescisória foi ajuizada em 27 de junho de 2018, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 10 de outubro de 2017 (ID 3413539, p. 4).

A propósito do tema, não colhem as alegações lançadas pela União. A orientação gravada na Súmula nº 401 do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

Assim, não há que se admitir que o curso do referido prazo tenha se iniciado com o decurso de prazo para interposição de recurso pelo autor no processo de origem, sequer com a nomeação de curador ao demandante. Tendo sido o trânsito em julgado certificado em 10 de outubro de 2017, esse é o termo inicial para a fluência do prazo para ajuizamento da rescisória, não se constatando a decadência no caso concreto.

A arguição de ausência de interesse de agir em razão do pretense manejo da rescisória como sucedâneo recursal diz com o mérito da discussão e será comele enfrentado.

A presente ação rescisória tempor fundamento o artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil (violação manifesta da norma jurídica).

No tocante ao tema de fundo posto a debate, tenho que, não obstante se possa entender, eventualmente, que poderia ser proferido provimento diverso no feito originário, esse exame implica ostensivamente a revisão da prova produzida naqueles autos, o que não é permitido em sede de rescisória.

Por primeiro, é de se constatar que o objeto de discussão não é a condição de alienação mental do autor, de modo a ensejar a possibilidade de reforma militar. O que se debate, estritamente, é a consequência dessa reforma: se acarretará a percepção de proventos pelo grau hierárquico que ocupava o autor ou se, antes, fará jus ao recebimento pela patente imediatamente superior.

A reforma em si não é objeto de controvérsia, como quer fazer crer a União. O direito à reforma foi reconhecido no processo de origem. A União interpôs apelação, restando vencida novamente em sede recursal. Assim, irrelevantes as alegações tecidas pela ré no sentido de que não restou provada naqueles autos quer a alienação mental, quer a relação de causa e efeito entre a postura assumida pela Administração e a moléstia apresentada pelo demandante.

O que se controverte nesta ação de curinho estrito é se, uma vez tendo sido reconhecido nos autos de origem tal ou qual grau de incapacidade do autor, teria ele direito aos proventos de forma majorada ou não.

O principal argumento em que estribado o pedido é o de que o laudo pericial produzido nos autos de origem teria comprovado que o autor encontra-se incapaz e inválido para o exercício de qualquer atividade em decorrência de estar acometido de doença mental, razão pela qual, à luz do Estatuto dos Militares, caberia ao autor a reforma segundo patente de maior hierarquia do que aquela que ocupava quando do desligamento da Arma. Tanto isso é verdade que, em sede de réplica, o demandante afirma que "já está confirmado nos autos da ação da qual se busca rescindir parcialmente a r. sentença que o autor é inválido e incapaz para todo e qualquer serviço merecendo a reforma de modo a receber proventos de um 3º sargento" (ID 130231748).

Colhem-se na petição inicial desta rescisória os seguintes argumentos de relevo para o deslinde da presente ação:

"Da decisão transpareceu que o autor sendo inválido e incapaz para todo e qualquer serviço, seria incluso em folha para receber os proventos da sua reforma na patente de um 3.º sargento, grau superior hierárquico a patente que ostentava na ativa.

Porém a União ao incluir o autor em folha, o fez pagando apenas o valor da patente que desfrutava, sem nenhuma outra vantagem.

Na execução da condenação o autor questionou ao juízo, a inclusão administrativa em folha requerendo determinasse a correta base de cálculo à União, porém, o juízo remeteu o autor a propositura dessa rescisória.

...

Ocorre Excelência, que o bojo da sentença deixou de anotar que o autor além de absolutamente incapaz para qualquer serviço, é também inválido. A r. sentença apontou, apenas, que o autor é incapaz interdito, pois, alienado mental que padece de transtornos mentais graves, que segundo os laudos médicos está impreciso entre, (esquisofrênia e ou epilepsia).

Todavia de acordo com o mesmo laudo, o autor é absolutamente incapaz e inválido, e não pode exercer nenhum trabalho para prover o próprio sustento, mesmo fora do âmbito militar e consta do laudo da perita judicial, que qualquer eventual trabalho do autor só poderá ser com fins terapêuticos, sem o fim de prover o sustento, já que a sua incapacidade é total gerando a sua incapacidade e invalidez, absolutas.

Nessa via Excelência, verificada a incapacidade e invalidez, do requerente, para todo e qualquer serviço, nos termos do laudo pericial que embasou a sentença é errônea a conclusão seguinte: "... A incapacidade total para qualquer labor só é requisito para a reforma com proventos referentes a um grau hierárquico superior, situação não contemplada na inicial destes autos.... Essa situação, frise-se bem, não descaracteriza seu direito à reforma no posto que ocupava. Assim, verifico estar devidamente demonstrada a incapacidade do autor para o serviço militar, tanto pelo resultado da perícia médica realizada, quanto pelos demais elementos existentes nos autos...."

Então veja Excelência, a r. sentença está a merecer reparos, no sentido que entende: "A incapacidade total para qualquer labor só é requisito para a reforma com proventos referentes a um grau hierárquico superior, situação não contemplada na inicial destes autos...."

...

Reverbera-se ainda que, anotado que o Ministério do Exército reformou o autor pagando, apenas, os proventos de um soldado raso, embora o seu estado venha se agravando conforme documentos colacionados, e instado a d. Juízo nos autos da ação ordinária para correção daquela parte da sentença, o Juízo indicou o caminho da rescisória, porque o TRF3 ao analisar a r. sentença singela, expressou que:

".....Desta forma, é forçoso reconhecer que o entendimento do Juízo acerca do laudo pericial é de que o militar estava incapaz para o serviço da caserna e não para todos os demais labores...."

Veja Excelência diferente do entendimento acima, o laudo pericial que embasou a r. sentença já considerou o autor inválido e incapaz para toda e qualquer atividade indicando à ele apenas atividades com fim terapêuticas em instituições a exemplo de APAE/Pestalozzi, que tratam de pessoas deficientes mentais. Vejamos:

...

Por este motivo, a r. sentença deverá ser retificada nos termos do laudo médico que demonstrou indubitavelmente que o autor é incapaz e inválido para todo e qualquer serviço e que eventuais atividades, só poderão ser executadas com o fim terapêutico." (ID 3413470, p. 2, 4, 8, 11, 12) (grifei)

É de se observar que na exordial do feito originário o ora autor não esgrime argumentos sobre o direito à percepção de proventos equivalentes a grau hierárquico superior àquele que ocupava quando na ativa, batendo-se meramente pelo direito à reforma militar (ID 3413472, p. 3/30).

Pois bem

O laudo pericial acostado ao feito originário concluiu, *verbis*:

“Trata-se no momento do exame de um portador de deficiência mental moderada, que refere apresentar crises convulsivas, crises de agressividade, desorientação temporo-espacial e alucinações auditivas (vozes que o chamam), que pode ser considerado de origem cerebral.

A sintomatologia acima tanto pode ser de origem genética como adquirida pós acidente com a moto (‘ficou 24 horas em coma’ é o que o pai refere, o como pode ter sido apenas a sedação em função de agitação ou outros; visto desta forma o periciado pode ter caído da moto por ter apresentado ou uma crise convulsiva ou esta crepuscular epilético).

...

O periciado não tem capacidade laborativa normal, que possa garantir seu sustento. Entretanto somos de opinião que o encaminhamento para alguma atividade vigiada sob orientação especializada (APAE, Pestalozzi, etc) lhe seria benéfica.” (ID 3413533, p. 12)

É importante que se atente para que, sobre o laudo pericial produzido nos autos de origem, o Juízo de primeiro grau assim concluiu, fazendo a valoração da prova que se lhe apresentava:

“Realizada a perícia médica (fl. ...) com a qual as partes concordaram (fl. ...), ficou constatado que o autor possui um quadro de deficiência mental moderada (fl. ...). Psicose Esquizofrênica, esquizofrenia e epilepsia (fl. ...), caracterizada por um ligeiro retardo mental, certo infantilismo, alucinações auditivas não sistematizadas e algum delírio de referência. Assim, pode-se afirmar que o autor é portador de alienação mental, fato que lhe impõe uma série de restrições sociais e pessoais.

...

Vê-se, portanto, que o próprio Manual do Ministério da Defesa considera alienado mental aquele que possua distúrbio mental ou neuromental no qual haja completa ou considerável alteração da personalidade. O caso do autor se subsume perfeitamente a tal conceito, posto ter ficado demonstrado na perícia médica que ele apresenta limitações de sua capacidade laborativa, manifestando ligeiro retardo mental, infantilismo, alucinações auditivas e algum delírio de referência, além de convulsões e crises de ira. Assim, está demonstrado que o autor possui distúrbio mental (Psicose Esquizofrênica e Epilepsia), havendo considerável alteração da personalidade, que o impedem de exercer perfeitamente as funções inerentes à carreira militar.

Importante salientar, finalmente, que o conceito de alienação mental acima transcrito menciona a característica inválida para qualquer trabalho, situação que não se aplica ao presente caso, pois a invalidez total não é requisito para a reforma, mas tão somente para percepção diferenciada de remuneração.

Caracterizada está, portanto, a incapacidade do autor para o serviço militar, posto que na caserna teria que ser submetido constantemente a situações de pressão e contrariedade, notadamente em razão da hierarquia, própria do serviço militar, fato que, diante da doença que lhe aflige, não é viável, inclusive sob pena de piora de seu quadro. Ressalte-se que a doença em questão, segundo relatado na perícia médica, é permanente (fl. ...), ou seja, irreversível.

...

No presente caso, fica obviamente dispensada a homologação por junta de saúde, posto que a incapacidade definitiva para o serviço militar está devidamente comprovada pela perícia médica realizada nestes autos. Saliente-se, ainda, que, para fins de reforma, o militar deve ser considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas e não para qualquer trabalho, como sugere a União. A incapacidade total para qualquer labor só é requisito para a reforma com proventos referentes a um grau hierárquico superior, situação não contemplada na inicial destes autos. Essa situação, frise-se bem, não descaracteriza seu direito à reforma no posto que ocupava.

Assim, verifico estar devidamente demonstrada a incapacidade do autor para o serviço militar, tanto pelo resultado da perícia médica realizada, quanto pelos demais elementos existentes nos autos.

...” (ID 3413535, p. 15, 17-19) (grifei)

Constata-se, à toda evidência, que o magistrado de primeiro grau, à luz da prova pericial produzida naqueles autos e de outros elementos ali constantes, concluiu que o autor estava incapacitado para o serviço militar, não inferindo, de forma expressa, que estaria incapacitado também para todo e qualquer trabalho.

O autor não questionou tal interpretação levada a cabo pelo Juízo.

Quando os autos aportaram nesta e. Corte, por força da apelação atravessada pela União naquele feito e também em decorrência da remessa oficial a que submetida a sentença, o acórdão rescindindo não alterou o resultado do julgamento, e nem poderia fazê-lo no sentido em que ora pretendido pelo autor, já que este não interpôs recurso naquele feito (ID 3413538, p. 13/21).

Assim, o que entendeu a decisão rescindida foi que, tendo por base o quadro probatório produzido nos autos originários, o autor estava incapacitado para o serviço militar e, portanto, com base no artigo 108, inciso V da Lei nº 6.880/80, fazia jus à reforma militar para percepção de proventos consoante o posto que ocupava na ativa. Ponto!

Não concluiu a decisão que, a despeito de estar incapacitado para todo e qualquer tipo de trabalho, deveria o autor se aposentar no referido patamar remuneratório. A isso não se chega pela análise da decisão rescindida, que sequer exarou manifestação sobre tal aspecto da situação. Vale repetir: o magistrado extraiu a partir do laudo pericial que o autor estava incapacitado para o serviço militar. Tão somente.

Sabe-se, a mancheias, que a rescisória não pode ser utilizada para corrigir eventual injustiça da decisão ou mesmo para empreender uma revisão de provas, ou ainda da interpretação e apropriação que lhes deu o magistrado.

A ação rescisória é instrumento processual especialíssimo, destinado a hipóteses cerradamente previstas no diploma processual, de modo que não se pode permitir seja ele utilizado para mera reforma de decisão com a qual a parte não concorde.

Ainda que sob o pálio da “violação à norma jurídica”, não se admite possa a rescisória ser esgrimida para mera modificação do entendimento do magistrado sobre a prova.

Nessa direção, apenas as consequências extraídas dessa interpretação – vale dizer, a subsunção do fato à norma -, podem ser desafiadas por rescisória ancorada na alegação de afronta à norma jurídica.

O que se tem aqui, contudo, vale repetir, é coisa diversa: pretende o autor rever o entendimento do magistrado sobre as provas que se lhe apresentaram no feito originário, de modo a alterar a conclusão fática, a apropriação mental que o juiz realizou sobre tal material probatório.

A isso não está autorizado o demandante pelo sistema que permite a propositura da ação rescisória.

Sequer poderia ser admitida – como não o foi – a produção de provas na presente sede.

A uma, porque, como a rescisória está amparada em alegação de violação à lei, a pertinência da argumentação se faz pela análise da própria tramitação do feito de origem, pelo enfrentamento da situação posta nos autos em confronto com a subsunção normativa ultimada pelo magistrado.

A duas, porquanto, no caso presente, a produção de prova no âmbito da rescisória teria o condão de acarretar, em análise última, eventual reavaliação da prova produzida nos autos originários, tudo o que não se permite em sede de juízo rescisório, ao menos como posto o pedido e a fundamentação deduzidos pelo autor nestes autos.

Na direção do quanto acima arrazoado, segue jurisprudência dessa e. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM FULCRO NO ART. 966, V, DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA AO ART. 475 DO CPC/73. NA REDAÇÃO ORIGINAL. PREVISÃO DE REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇAS PROFERIDAS CONTRA AUTARQUIAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-1, DE 17/01/1997. ART. 535, II, DO CPC/73 E ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: AUSÊNCIA DE ACINTE. REEXAME DE PROVAS EM AÇÃO RESCISÓRIA: IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, COM REVERSÃO DO DEPÓSITO EM FAVOR DO RÉU.

1. É certo que o art. 475 do CPC/73, em sua redação original, não contemplava a submissão de sentenças proferidas contra autarquias e fundações ao reexame necessário. Sucede que a Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, publicada no DOU de 18/01/1997, estendeu a regra da remessa oficial às autarquias e fundações, determinando a aplicação a elas do quanto disposto no art. 475, caput e inciso II, do CPC/73 (art. 9º). Referida regra foi contemplada em todas as reedições da medida provisória em comento até a sua conversão na Lei nº 9.469, em 10/07/1997. Posteriormente, a Lei nº 10.532, de 26/12/2001, no que tange à matéria em deslinde, apenas deu nova redação ao art. 475, I, do CPC/73, incorporando a regra ao estatuto processual civil.

2. In casu, a sentença foi proferida em 16/04/1997 e publicada em 16/10/97, sendo evidente a submissão do julgado ao reexame necessário, eis que vigente desde 18/01/1997 Medida Provisória que estendeu o duplo grau obrigatório às sentenças proferidas contra autarquias.

3. A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada primo oculi. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade.

4. Por isso, a ação rescisória não é meio adequado para corrigir injustiças, má interpretação dos fatos, sequer para obter o reexame das provas (AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012). Com efeito, "a viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não cabendo, nesta seara, reapreciar as provas produzidas ou analisar se correta a interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo" (AgInt no AgRg na PET no AREsp 595.347/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019).

5. A orientação jurisprudencial do STJ "é uníssona no sentido de que, na ação rescisória, não se pode rediscutir fatos, provas e cláusulas contratuais com o propósito de, somente depois, concluir pela violação literal de dispositivo de lei" (AgInt no REsp 1468748/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

6. Não se verifica, primo actu oculi, violação aos arts. 535, II, do CPC/73 e 37, § 6º, da Constituição Federal. Eventual conclusão nesse sentido demandaria o reexame das provas da ação originária, o que é incompatível com a via extrema e excepcional da ação rescisória.

7. Ademais, o autor não opôs embargos de declaração em face do acórdão rescindendo, de modo que também por isso não se pode cogitar em violação literal ao art. 535, II, do CPC/73. Sim, pois "não merece prosperar a pretensão rescisória nos casos em que os dispositivos ventilados pelo postulante e a matéria trazida para deslinde não tenham sido examinados pelo julgado o qual se postula a desconstituição" (EDcl na AR 715/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014). "É indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade" (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9347 - 0014193-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018).

8. Ação rescisória improcedente, com condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, o que se faz considerando o grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o trabalho desempenhado pelo Procurador do BACEN. Ademais, o depósito (ID nº 1052692 e 1895493) reverterá em favor do réu, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15. (AR 5015924-48.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johansonm di Salvo, Segunda Seção, DJe 13.8.2020) (grifei)

Em relação à verba honorária, melhor sorte não assiste ao demandante.

Conquanto não se exija o esgotamento da instância recursal para o ajuizamento de ação rescisória, imperativo constatar que o autor não questionou o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença, conformando-se com o patamar ali arbitrado.

Como se isso não bastasse, embora se reconheça, em princípio, a possibilidade de rescindir o capítulo do julgado atinente à estipulação dos honorários, há de se atentar para que, no caso concreto, a interpretação dada pelo magistrado ao fixar a verba honorária se deu com base em uma das interpretações possíveis da legislação, de modo que também sob a alegação de ofensa à norma jurídica a presente ação não prospera quanto a tal pretensão. Nesse sentido a orientação posta pela Súmula nº 343 do e. Supremo Tribunal Federal ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais").

Face a todo o exposto, julgo **improcedente** o pedido.

Condeno o demandante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), o que faço com esteio no art. 85, § 8º do CPC/2015, observados os benefícios da Justiça Gratuita concedidos ao autor.

Sem comando quanto à destinação do depósito prévio, dada a sua inexistência, considerada a concessão da gratuidade da Justiça ao autor.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL PARA O AJUIZAMENTO. OBSERVÂNCIA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO BIÊNIO: DECURSO DE PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM FACE DO ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. SÚMULA 401 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ENTROSAMENTO COM O MÉRITO DO PEDIDO. APRECIÇÃO CONJUNTA. MILITAR. REFORMA. DELIMITAÇÃO DO OBJETO: PERCEPÇÃO DE PROVENTOS CONSOANTE O GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR ÀQUELE OCUPADO QUANDO EM ATIVIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA ORIGEM. INVIABILIDADE. ÔBICE IMPOSTO PELA SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 966, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A ação rescisória foi ajuizada em 27 de junho de 2018, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 10 de outubro de 2017.
2. A orientação gravada na Súmula nº 401 do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".
3. Não há que se admitir que o curso do referido prazo tenha se iniciado como decurso de prazo para interposição de recurso pelo autor no processo de origem, sequer com a nomeação de curador ao demandante. Tendo sido o trânsito em julgado certificado em 10 de outubro de 2017, esse é o termo inicial para a fluência do prazo para ajuizamento da rescisória, não se constatando a decadência no caso concreto.
4. A arguição de ausência de interesse de agir em razão do pretenso manejo da rescisória como sucedâneo recursal diz com o mérito da discussão e será com ele enfrentada.
5. A presente ação rescisória tempor fundamento o artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil (violação manifesta da norma jurídica).
6. O objeto de discussão nesta rescisória não é a condição de alienação mental do autor, de modo a ensejar a possibilidade de reforma militar. O que se debate, estritamente, é a consequência dessa reforma: se acarretará a percepção de proventos pelo grau hierárquico que ocupava o autor ou se, antes, fará jus ao recebimento pela patente imediatamente superior.
7. O magistrado de primeiro grau, à luz da prova pericial produzida naqueles autos e de outros elementos ali constantes, concluiu que o autor estava incapacitado para o serviço militar, não inferindo, de forma expressa, que estaria incapacitado também para todo e qualquer trabalho. O autor não questionou tal interpretação levada a cabo pelo Juízo.
8. Quando os autos aportaram nesta e. Corte, por força da apelação atravessada pela União naquele feito e também em decorrência da remessa oficial a que submetida a sentença, o acórdão rescindendo não alterou o resultado do julgamento, e nem poderia fazê-lo no sentido em que ora pretendido pelo autor, já que este não interpôs recurso naquele feito.
9. A ação rescisória não pode ser utilizada para corrigir eventual injustiça da decisão ou mesmo para empreender uma revisão de provas, ou ainda da interpretação e apropriação que lhes deu o magistrado. É instrumento processual especialíssimo, destinado a hipóteses cerradamente previstas no diploma processual, de modo que não se pode permitir seja ele utilizado para mera reforma de decisão com a qual a parte não concorde.

10. Ainda que sob o pálio da “violação à norma jurídica”, não se admite possa a rescisória ser esgrimida para mera modificação do entendimento do magistrado sobre a prova. Apenas as consequências extraídas dessa interpretação – vale dizer, a subsunção do fato à norma -, podem ser desafiadas por rescisória ancorada na alegação de afronta à norma jurídica. O que se tem aqui, contudo, é coisa diversa: pretende o autor rever o entendimento do magistrado sobre as provas que se lhe apresentaram no feito originário, de modo a alterar a conclusão fática, a apropriação mental que o juiz realizou sobre tal material probatório. A isso não está autorizado o demandante pelo sistema que permite a propositura da ação rescisória.

11. Em relação à verba honorária, melhor sorte não assiste ao demandante. Conquanto não se exija o esgotamento da instância recursal para o ajuizamento de ação rescisória, imperativo constatar que o autor não questionou o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença, conformando-se como patamar ali arbitrado.

12. Como se isso não bastasse, embora se reconheça, em princípio, a possibilidade de rescindir o capítulo do julgado atinente à estipulação dos honorários, há de se atentar para que, no caso concreto, a interpretação dada pelo magistrado ao fixar a verba honorária se deu com base em uma das interpretações possíveis da legislação, de modo que também sob a alegação de ofensa à norma jurídica a presente ação não prospera quanto a tal pretensão. Nesse sentido a orientação posta pela Súmula nº 343 do e. Supremo Tribunal Federal (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”).

13. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0008558-53.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, AYRES ALVES - ESPÓLIO, ALVARO ALVES - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, ROSANI APARECIDA ALVES RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O

REU: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) REU: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0008558-53.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, AYRES ALVES - ESPÓLIO, ALVARO ALVES - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, ROSANI APARECIDA ALVES RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O

REU: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) REU: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A parte autora interpõe **agravo interno** em face da decisão que julgou extinta a presente ação rescisória à vista do erro na identificação da decisão rescindenda e da consequente incompetência desta Corte para o conhecimento do pedido.

Em suas razões, os autores sustentam a competência deste tribunal para o julgamento da rescisória. Alegam que o erro de fato em que incorreu o acórdão proferido por este Regional não pode ser suprido por outro tribunal em sede de ação rescisória. Invocam a súmula nº 515 do Supremo Tribunal Federal para defender a competência desta Corte para o julgamento desta demanda. Sucessivamente, pleiteiam a aplicação do artigo 968, §§ 5º e 6º do Código de Processo Civil, de molde a permitir a remessa dos autos ao tribunal competente (ID 89985826, p. 122/128).

Instada, a CESP apresentou contraminuta. Bate-se pela incompetência deste tribunal para o julgamento do feito. No mais, assevera que a ação foi proposta na vigência do CPC/73, de modo que não deve ser aplicada a solução pleiteada pelos autores quanto à redistribuição dos autos à Corte Superior (ID 89985826, o. 132/136).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0008558-53.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, AYRES ALVES - ESPÓLIO, ALVARO ALVES - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: YOLANDA VENCIGUERRA ALVES, ROSANI APARECIDA ALVES RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O
Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES - MT6376/O

REU: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) REU: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que não há como concluir em sentido diverso quanto à constatação a) de erro na identificação da decisão rescindenda e, por conseguinte, b) de incompetência deste c. tribunal para o julgamento da presente rescisória.

A decisão agravada enfrentou especificamente os pontos mediante os seguintes fundamentos:

"A autora pleiteia expressamente a 'procedência da presente ação, para que seja rescindido o acórdão proferido pela Quinta Turma deste E. Tribunal Federal da 3ª Região, bem como seja realizado novo julgamento para discussão da matéria em questão, ou seja a indenização da propriedade particular dos Autores' (fls. 45).

Por ocasião da apresentação da réplica, os demandantes insistem em sua pretensão, asseverando que 'a competência para apreciar os pedidos rescisórios atinentes a questões não suscitadas no Recurso Especial, como nitidamente é a hipótese da presente, não é do Tribunal Superior, mas sim do Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça do Estado' (fls. 1209).

Anota-se aqui um evidente erro de identificação do ato judicial que se pretende ver rescindido, pelo fato de o acórdão proferido por este Regional ter sido objeto de recurso especial, sendo integralmente mantido por aresto da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.

O que se vê, portanto, é que ocorreu a integral substituição do acórdão prolatado por esta Corte, conforme previsto no artigo 1.008 do Código de Processo Civil/2015 (em dicção mais precisa e aperfeiçoada em relação à disposição parelha contida no artigo 512 do CPC/1973).

Em casos tais, como anota a doutrina acerca do referido efeito, 'para que a substituição se opere é necessário que se trate de recurso fundado em error in iudicando e que ele seja conhecido. Não interessa para fins de substituição o provimento do recurso nessas circunstâncias; mesmo quando o tribunal rejeita a pretensão recursal, seu pronunciamento substitui a decisão recorrida.' (Theotônio - 2013, 45ª. Ed., nota 1b ao artigo 512) (grifei).

Esse entendimento aplica-se com todas as luzes aos recursos excepcionais (especial e extraordinário). Esse, aliás, o escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: 'Tendo em vista que é instituto da teoria geral dos recursos, além de situar-se na parte geral destes (CPC 512), o efeito substitutivo se aplica a todos os recursos, observados os limites da peculiaridade de cada um per se' (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 11ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, nota 4 ao artigo 512, p. 886).

Essa questão é relevante, posto que trata do real objeto da ação rescisória que, se se demonstrar errôneo, leva à extinção do processo.

No caso presente, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o recurso especial atravessado pelos ora autores, adentrou o tema de mérito da ação originária, abordando e resolvendo questões de fundo atreladas tanto à extensão dos terrenos reservados, como ao direito controvertido, concluindo que os demandantes não faziam jus à indenização das ditas áreas reservadas (fls. 1077/1086).

Seguiram-se naquela sede embargos de declaração rejeitados (fls. 1087/1090) e embargos de divergência não conhecidos (fls. 1091/1094), ocorrendo o trânsito em julgado perante o STJ em 6 de abril de 2009 (fls. 1095).

Verifica-se daí, com clareza, que o acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça substituiu o aresto prolatado por este Regional, devendo ele ser o objeto da ação rescisória.

Portanto, diante dessa realidade, o objeto da rescisória só poderia ser essa decisão substitutiva, jamais a substituída, tal como indicado pela parte autora.

Por fim, não há se falar, como pretendem os autores, que não competiria àquela Corte Superior o conhecimento desta rescisória em razão da divergência entre a matéria apreciada no recurso especial agilizado na ação originária e os fundamentos da presente demanda (Súmula 515 do E. Supremo Tribunal Federal, por analogia).

O C. Superior Tribunal de Justiça vem assentando que 'Reconhece-se a competência do STJ para o julgamento de ação rescisória desde que tenha proferido decisão meritória e que, pelo menos, alguma das matérias suscitadas na ação rescisória tenha sido objeto de sua decisão. Assim ocorrendo, a competência do STJ prorroga-se para o exame das demais matérias deduzidas na ação.' (MC 24443, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Seção, DJe 22.8.2016) (grifei).

Nos autos de origem, o C. STJ analisou, dentre outras matérias, os artigos 11 e 14 do Código de Águas, que os ora autores entendem como violados pela decisão que apontam como rescindenda.

Assim, diante do mencionado entendimento jurisprudencial da Corte Superior, mais uma vez inescapável a conclusão de terem os autores se equivocado ao indicar o acórdão da Quinta Turma deste Regional como o objeto rescisório da presente." (ID 89985826, p. 109/111) (grifei)

Como se vê, a decisão atacada concluiu expressamente pela incompetência desta e. Corte para o julgamento desta rescisória, já que a decisão última prolatada no processo de origem foi proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça em sede de apreciação de recurso especial atravessado naqueles autos, tendo aquele Sodalício adentrado temas de fundo, em substituição, portanto, ao acórdão prolatado por este Regional.

Assim, inafastável a conclusão quanto ao erro de identificação da decisão que se pretende rescindir e consequente incompetência deste c. tribunal para apreciação do pedido.

No entanto, tenho que o pleito sucessivo lançado no agravo interno pode ser acolhido, de molde a afastar a extinção do processo.

Com efeito, mostra-se excessivo o decreto de extinção deste feito sem resolução do mérito, mormente considerando o teor do artigo 968, §§ 5º e 6º do CPC/2015, que prescreve, *verbis*:

"Art. 968. A petição inicial [da ação rescisória] será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

...

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II - *tiver sido substituída por decisão posterior.*

§ 6º *Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.*” (grifei)

Não há que se cogitar, como pretende a CESP, da não aplicação do referido dispositivo tão somente em razão de a presente ação ter sido proposta na vigência do Código Buzaid (revogado), que não previa expressamente tal possibilidade.

Sabe-se, a mancheias, que a norma de natureza processual aplica-se desde logo aos processos em curso, diretriz positivada, aliás, pelos artigos 14, primeira parte e 1.046, *caput* do novo CPC/2015.

É bem verdade que, de outro lado, o legislador preservou “os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (art. 14, *in fine* do CPC/2015).

No caso presente, a ação rescisória foi proposta nos idos do ano de 2011.

O decreto de extinção do processo que ora se almeja reverter foi prolatado em 24 de maio de 2017 (ID 89985826, p. 108/111), vale dizer, já na vigência do novo CPC, de modo que a solução pretendida quanto à adequação da exordial e remessa dos autos ao c. STJ é plenamente aplicável, além de vir ao encontro de primados caros ao sistema, como o princípio da efetividade do processo.

Assim, não obstante mantida a decisão quanto à conclusão de incompetência desta Corte, o decreto de extinção do feito deve ser afastado de modo a permitir o encaminhamento dos autos ao tribunal competente para o julgamento da rescisória.

Face ao exposto, dou **parcial provimento** ao agravo interno tão somente para o fim de, mantido o reconhecimento de incompetência desta Corte para o julgamento desta ação, afastar o decreto de extinção do processo, de molde a autorizar a remessa dos autos ao tribunal competente para o conhecimento do pedido, desde que adotadas pela parte autora as providências necessárias para tanto, a seguir delineadas.

Providencie a parte autora a emenda da inicial, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência da presente decisão, adequando o objeto da ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 968, § 5º, inciso II do Código de Processo Civil.

Regularizado, intime-se a CESP a complementar, no prazo de 15 (quinze) dias, os fundamentos da defesa, nos termos do artigo 968, § 6º do CPC.

Observe que, dadas as particularidades de tramitação da presente rescisória, a União Federal não chegou a ser citada nos autos. Assim, após a emenda da petição inicial, providencie também a Subsecretaria a citação da ré para, no prazo de 15 (quinze) dias, oferecer contestação.

Por fim, tudo cumprido, encaminhem-se os autos ao c. Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. CONSTATAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO. DECRETO DE EXTINÇÃO DO FEITO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA PEÇA EXORDIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 968, §§ 5º E 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO TRIBUNAL COMPETENTE. VIABILIDADE. ARTIGOS 14 E 1.046, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL AOS FEITOS EM CURSO. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO. OBSERVÂNCIA.

1. Agravo interno manejado pela parte autora em face da decisão que extinguiu a presente ação rescisória à vista do erro na identificação da decisão rescindenda e da consequente incompetência desta Corte para o conhecimento do pedido.
2. A decisão atacada concluiu expressamente pela incompetência desta e. Corte para o julgamento desta rescisória, já que a decisão última prolatada no processo de origem foi proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça em sede de apreciação de recurso especial atravessado naqueles autos, tendo aquele Sodalício adentrado temas de fundo, em substituição, portanto, ao acórdão prolatado por este Regional. Assim, irrefutável a conclusão quanto ao erro de identificação da decisão que se pretende rescindir e consequente incompetência deste c. tribunal para apreciação do pedido.
3. O pleito sucessivo lançado no agravo interno pode ser acolhido. Com efeito, mostra-se excessivo o decreto de extinção deste feito sem resolução do mérito, momento considerando o teor do artigo 968, §§ 5º e 6º do CPC/2015, que permitem a adequação da exordial e remessa dos autos ao tribunal competente para o conhecimento do pedido.
4. Sabe-se, a mancheias, que a norma de natureza processual aplica-se desde logo aos processos em curso, diretriz positivada, aliás, pelos artigos 14, primeira parte e 1.046, *caput* do novo CPC/2015.
5. É bem verdade que, de outro lado, o legislador preservou “os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (art. 14, *in fine* do CPC/2015).
6. No caso presente, a ação rescisória foi proposta nos idos do ano de 2011. O decreto de extinção do processo que ora se almeja reverter foi prolatado em 24 de maio de 2017, vale dizer, já na vigência do novo CPC, de modo que a solução pretendida quanto à adequação da exordial e remessa dos autos ao c. STJ é plenamente aplicável, além de vir ao encontro de primados caros ao sistema, como o princípio da efetividade do processo.
7. Assim, não obstante mantida a decisão quanto à conclusão de incompetência desta Corte, o decreto de extinção do feito deve ser afastado de modo a permitir o encaminhamento dos autos ao tribunal competente para o julgamento da rescisória.
8. Concessão de prazo à parte autora para emenda da inicial, de modo a adequar o objeto da ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 968, § 5º, inciso II do Código de Processo Civil. Posterior abertura de vista para a parte ré para complementação da defesa, com o encaminhando dos autos, ao final, ao tribunal competente para o julgamento, nos termos do artigo 968, § 6º do CPC.
9. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno tão somente para o fim de, mantido o reconhecimento de incompetência desta Corte para o julgamento desta ação, afastar o decreto de extinção do processo, de molde a autorizar a remessa dos autos ao Tribunal competente para o conhecimento do pedido, desde que adotadas pela parte autora as providências necessárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012268-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

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

REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE

Advogados do(a) REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE - MS21203, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A, ARISVANDER DE CARVALHO - MS4177

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012268-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

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

REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE

Advogados do(a) REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE - MS21203, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A, ARISVANDER DE CARVALHO - MS4177

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA ajuíza a presente ação em face de **Antonio Carlos Schunke**, objetivando rescindir parcialmente o acórdão proferido no processo nº 0007697-37.1996.403.6000, especificamente o capítulo do julgado que fixou a incidência de juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação. Funda o pedido no quanto disposto no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil.

Alega que a presente ação foi intentada dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC, considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 11 de abril de 2017.

Aduz que no feito de origem o ora réu pleiteou a sua reintegração ao cargo de Agente de Defesa Florestal, com o pagamento de remunerações em atraso. Acrescenta que o pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo a sentença, proferida em 20 de julho de 2007, fixado juros de mora no importe de 1% ao mês, na forma do artigo 219 do CPC/73.

Afirma que o acórdão, prolatado em 6 de fevereiro de 2017, manteve a referida condenação de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Assevera que a disciplina dos juros de mora passou a ser tratada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001), dispositivo posteriormente modificado pela Lei nº 11.960/2009, de modo que o referido encargo deve observar os seguintes patamares: de agosto de 2001 a junho de 2009, deve incidir à razão de 0,5% ao mês e, a partir de julho/2009, conforme os índices aplicados à cademeta de poupança.

Defende que a mencionada legislação tem natureza processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos em curso, consoante jurisprudência pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal, como pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que a decisão rescindenda violou norma jurídica, a saber, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, quer na redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, quer na dicção posta pela Lei nº 11.960/2009.

Atribui à causa o valor de R\$ 119.750,00.

Citado, o réu ofereceu contestação (ID 89352237). Lembra que Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento quanto à inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 no tocante à correção monetária, com o que também se coaduna a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em relação aos juros de mora, alega que a Corte Suprema estabeleceu que o encargo incidisse da seguinte forma: à razão de 1% até julho de 2001; no patamar de 0,5% no período compreendido entre agosto de 2001 e junho de 2009; consoante o determinado pela Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência. Entende, assim, "que esse Regional deva reparar o aresto em rescisão e não como pretende o Autor ao pretender simples e pura aplicação *in totum* de juros aplicáveis à cademeta de poupança (mora)". Concorde parcialmente com o pedido para que a correção monetária e os juros de mora incidam conforme os critérios definidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947.

O pedido deduzido pelo réu para que lhe fossem concedidos os benefícios da Justiça Gratuita foi deferido (ID 126175118).

O IBAMA apresentou réplica (ID 128152451). Bate-se pela denegação da gratuidade da Justiça deferida ao requerido. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da regra trazida pela Lei 11.960/2009 no tocante aos juros de mora, em se tratando de condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relações jurídicas não tributárias, como no presente caso (RE 870.947). Pugna pelo acolhimento do pedido formulado na exordial.

Os benefícios da Justiça Gratuita concedidos ao réu foram mantidos (ID 131632040).

Instadas à especificação de provas, ambas as partes esclarecem o desinteresse na dilação probatória (IDs 133552651 e 134036760).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012268-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE

Advogados do(a) REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE - MS21203, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A, ARISVANDER DE CARVALHO - MS4177

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que a ação rescisória foi ajuizada em 5 de junho de 2018, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 11 de abril de 2017 (ID 3232557, p. 92).

O objeto da presente demanda é a rescisão parcial do acórdão prolatado no processo nº 0007697-37.1996.403.6000, especificamente o capítulo do julgado que fixou a incidência de juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação.

Ao delimitar o pedido, após tecer digressões sobre o advento da disciplina posta no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001), posteriormente modificado pela Lei nº 11.960/2009, o IBAMA pleiteia expressamente:

“Seja a presente ação processada e ao final julgada procedente, na íntegra, com a conseqüente condenação da ré nos consectários de sucumbência, para rescindir o capítulo do acórdão proferido no processo rescindendo que fixou os juros de mora em 1% ao mês e determinar a reforma da condenação para: f.1) estabelecer que os juros de mora: (i) de agosto de 2001 a junho/2009 correspondem ao percentual de 0,5% ao mês; (ii) a partir de julho de 2009 serão equivalentes aos juros aplicáveis à caderneta de poupança.” (ID 3232546, p. 9) (grifei)

Em contestação, o réu, por sua vez, após invocar o julgamento do recurso extraordinário nº 870.947 ultimado pelo Supremo Tribunal Federal, manifesta-se nos seguintes termos:

“Assim, a Defesa concorda parcialmente com a reforma do aresto em rescisão para que seja estabelecido os critérios definidos pelo STF no recurso RE nº 870.947/SE:

a) De correção pelo IPCA-E;

b) o percentual de um por cento (1%) até julho de 2001;

c) o percentual de meio por cento (0,5%), nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, no período de agosto de 2001 a junho de 2009; e

d) o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a partir de sua vigência.” (ID 89352237, p. 6) (grifei)

De pronto, impõe-se constatar que a presente ação sequer de longe resvala na pretensão de rescisão da parte do julgado proferido no feito originário que diz com a correção monetária dos valores objeto de condenação naqueles autos.

Assim, esse tema é totalmente estranho à presente lide, de modo que não se conhece da eventual discordância do requerido quanto ao ponto.

No mais, estritamente atento ao objeto da rescisória, tenho que tanto a manifestação do autor, como a do réu convergem na mesma direção.

Colhe-se do teor de ambas as manifestações, pela dicção mesma do quanto as partes defendem nos autos, que tanto autor, como réu não controvertem

a) quanto à incidência de juros de mora arbitrados em 1% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001), ou seja, permanecem nesse patamar até julho de 2001, ponto que sequer é impugnado pelo autor na presente ação;

b) em relação à incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês no período compreendido entre agosto de 2001 e junho de 2009, por força do disposto no referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

A partir de julho de 2009, o autor pleiteia, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, conforme redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009, a incidência de juros de mora consoante índices “aplicáveis à caderneta de poupança”, enquanto o réu pugna pela aplicação do disposto no “artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a partir de sua vigência”.

Ora, ambas as partes falam, por assim dizer, a mesma língua.

A Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, atribuiu a seguinte redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.” (grifei)

No que toca com o objeto debatido nesta rescisória, é de se observar que, a partir da edição da Lei nº 11.960/2009, os juros de mora incidentes sobre a condenação serão os mesmos aplicados à caderneta de poupança.

Essa, aliás, a linha de entendimento sedimentada pelo e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 870.947 - expressamente invocado pelo réu -, em que se assentou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, apenas na parte em que estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de **atualização monetária** nas condenações da Fazenda Pública.

Por ocasião do julgamento da ADIn 5348, o c. Supremo Tribunal Federal reafirmou esse posicionamento, *verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, ALTERADO PELA LEI N. 11.960/2009. ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Este Supremo Tribunal declarou inconstitucional o índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária em condenações judiciais da Fazenda Pública ao decidir o Recurso Extraordinário n. 870.947, com repercussão geral (Tema 810).

2. Assentou-se que a norma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, pela qual se estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança para atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, configura restrição desproporcional ao direito fundamental de propriedade.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 28.11.2019) (grifei)

Dai porque a aplicação, a partir de julho de 2009, dos mesmos índices que corrigem a caderneta de poupança, como fator de incidência dos juros de mora – e não da correção monetária, tema, repita-se, não debatido nesta rescisória -, tal como determinado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009, encontra respaldo na jurisprudência consolidada pelo e. STF, bem como vai ao encontro da vontade de ambas as partes, que concordam com a aplicação da referida legislação a partir da sua vigência.

É de se esmiuçar, por fim, quais seriam esses "índices oficiais de ... juros aplicados à caderneta de poupança" dispostos na Lei nº 11.960/2009.

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem no que interessa ao caso presente:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original)

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012, com vigência a partir de 4 de maio de 2012)

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)" (grifei)

Portanto, considerado o pleito tal como posto nestes autos, bem como tendo em conta o reconhecimento do pedido pelo réu, os juros moratórios devidos sobre a condenação dos autos de origem serão computados da seguinte forma: **a)** a partir da citação até julho de 2001, à razão de 1% ao mês; **b)** de agosto de 2001 a junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês e **c)** a partir de julho de 2009, consoante os índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança.

Face a todo o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso III, alínea "a" do Código de Processo Civil, **homologo o reconhecimento do pedido** posto nesta ação rescisória para o efeito de, **a)** em juízo rescindendo, desconstituir, em parte, o acórdão proferido nos autos do processo nº 0007697-37.1996.403.6000, especificamente o capítulo que fixou os juros de mora incidentes sobre a condenação; **b)** em juízo rescisório, negar provimento à apelação do IBAMA e dar parcial provimento à remessa necessária para o fim de estipular que os juros moratórios incidirão da seguinte forma: **i)** a partir da citação até julho de 2001, à razão de 1% ao mês; **ii)** de agosto de 2001 a junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês e **iii)** a partir de julho de 2009, consoante os índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança, conforme legislação de regência.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios devidos nesta rescisória, fixados sobre o valor atualizado desta causa, consoante escalonamento previsto no artigo 85, § 3º e incisos do CPC/2015, em seu patamar mínimo, observados os benefícios da Justiça Gratuita que lhe foram concedidos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL PARA O AJUIZAMENTO. OBSERVÂNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A CONDENÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001, POSTERIORMENTE MODIFICADO PELA LEI Nº 11.960/2009. RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

1. A ação rescisória foi ajuizada em 5 de junho de 2018, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 11 de abril de 2017.
2. O objeto da rescisória é a desconstituição parcial do acórdão, especificamente o capítulo que fixou juros de mora sobre a condenação imposta nos autos de origem, em lide na qual servidor público pleiteou a sua reintegração ao cargo.
3. O réu concorda parcialmente com a desconstituição do julgado.
4. Impõe-se constatar que a presente ação sequer de longe resvala na pretensão de rescisão da parte do julgado proferido no feito originário que diz com a correção monetária dos valores objeto de condenação naqueles autos. Assim, esse tema é totalmente estranho à presente lide, de modo que não se conhece da eventual discordância do requerido quanto ao ponto.
5. Colhe-se do teor de ambas as manifestações que tanto autor, como réu não controvertem a) quanto à incidência de juros de mora arbitrados em 1% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001), ou seja, permanecem nesse patamar até julho de 2001, ponto que sequer é impugnado pelo autor na presente ação; b) em relação à incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês no período compreendido entre agosto de 2001 e junho de 2009, por força do disposto no referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.
6. A partir de julho de 2009, o autor pleiteia, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, conforme redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009, a incidência de juros de mora consoante índices "aplicáveis à caderneta de poupança", enquanto o réu pugna pela aplicação do disposto no "artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a partir de sua vigência".
7. Ambas as partes falam, por assim dizer, a mesma língua, já que a partir da edição da Lei nº 11.960/2009, os juros de mora incidentes sobre a condenação serão os mesmos aplicados à caderneta de poupança. Essa, aliás, a linha de entendimento sedimentada pelo e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 870.947, reafirmada quando do julgamento da ADIn 5348, em que se assentou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, apenas na parte em que estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública.
8. A aplicação, a partir de julho de 2009, dos mesmos índices que corrigem a caderneta de poupança, como fator de incidência dos juros de mora – e não da correção monetária, tema, repita-se, não debatido nesta rescisória -, tal como determinado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009, encontra respaldo na jurisprudência consolidada pelo e. STF, bem como vai ao encontro da vontade de ambas as partes, que concordam com a aplicação da referida legislação a partir da sua vigência.
9. Assim, considerado o pleito tal como posto nestes autos, bem como tendo em conta o reconhecimento do pedido pelo réu, os juros moratórios devidos sobre a condenação dos autos de origem serão computados da seguinte forma: a) a partir da citação até julho de 2001, à razão de 1% ao mês; b) de agosto de 2001 a junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês e c) a partir de julho de 2009, consoante os índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança, consoante legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu com fulcro no artigo 487, inciso III, alínea 'a' do Código de Processo Civil, homologar o reconhecimento do pedido posto nesta ação rescisória para o efeito de, a) em juízo rescindendo, desconstituir, em parte, o acórdão proferido nos autos do processo nº 0007697-37.1996.403.6000, especificamente o capítulo que fixou os juros de mora incidentes sobre a condenação; b) em juízo rescisório, negar provimento à apelação do IBAMA e dar parcial provimento à remessa necessária para o fim de estipular que os juros moratórios incidirão da seguinte forma: i) a partir da citação até julho de 2001, à razão de 1% ao mês; ii) de agosto de 2001 a junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês e iii) a partir de julho de 2009, consoante os índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança, conforme legislação de regência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007049-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: BENEDITO CIRIACO LEITE NETO

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005023-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANA MARIA PRADO

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003184-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: RODRIGO BATISTA DA SILVA, JEFFERSON BATISTA DA SILVA, MIRIAM FREITAS DE ALMEIDA
SUCEDIDO: JOAO BATISTA DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a contestação apresentada pelo INSS, *ex vi* do art. 351 c/c o art. 970 do NCPC.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025006-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: SAULO KIWARA
REPRESENTANTE: MARIA EUNICE FERREIRA VIANA KIWARA

Advogados do(a) AUTOR: KARINA FISCHER - SP301668-N, MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES - SP384479-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil de 1973, legislação aplicável à época, o instrumento de mandato era peça obrigatória para o ajuizamento de ação judicial.

No caso da ação rescisória, o art. 490, I, do mesmo diploma legal, previa o indeferimento da petição inicial quando inepta.

O Código de Processo Civil de 2015 assim disciplinou a questão:

"Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§ 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos".

"Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)"

"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

"Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - quando for inepta;

(...)"

Predomina no STJ o entendimento de que a procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na Ação Ordinária, não autoriza a propositura de Ação Rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador atuou, tendo em vista a autonomia das ações (STJ, 4ª Turma, Ministro Raul Araújo, REsp 1.197.927/MG, DJe 08.06.2015).

Assim, intime-se a parte autora para, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, trazer aos autos instrumento de procuração original, atualizado e específico para a propositura de Ação Rescisória, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011875-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOAO ALTINO DE CASTRO

Advogado do(a) AUTOR: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Recebo a petição protocolizada através do ID-141078283 como emenda à inicial.

Anote-se o valor de R\$ 126.302,83 (cento e vinte e seis mil, trezentos e dois reais e oitenta e três centavos) atribuído à causa.

Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

A 3ª Seção deste E. Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para que apresente resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025003-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARCIA APARECIDA PUGA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDA TORRES - SP136146-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil de 1973, legislação aplicável à época, o instrumento de mandato era peça obrigatória para o ajuizamento de ação judicial.

No caso da ação rescisória, o art. 490, I, do mesmo diploma legal, previa o indeferimento da petição inicial quando inepta.

O Código de Processo Civil de 2015 assim disciplinou a questão:

"Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§ 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos".

"Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)"

"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

"Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - quando for inepta;

(...)"

Predomina no STJ o entendimento de que a procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na Ação Ordinária, não autoriza a propositura de Ação Rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador atuou, tendo em vista a autonomia das ações (STJ, 4ª Turma, Ministro Raul Araújo, REsp 1.197.927/MG, DJe 08.06.2015).

Assim, intime-se a parte autora para, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, trazer aos autos instrumento de procuração original, atualizado e específico para a propositura de Ação Rescisória, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024967-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE ROBERTO MASSUIA

Advogado do(a) AUTOR: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil de 1973, legislação aplicável à época, o instrumento de mandato era peça obrigatória para o ajuizamento de ação judicial.

No caso da ação rescisória, o art. 490, I, do mesmo diploma legal, previa o indeferimento da petição inicial quando inepta.

O Código de Processo Civil de 2015 assim disciplinou a questão:

"Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§ 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos".

"Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)"

"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

"Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - quando for inepta;

(...)"

Predomina no STJ o entendimento de que a procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na Ação Ordinária, não autoriza a propositura de Ação Rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador atuou, tendo em vista a autonomia das ações (STJ, 4ª Turma, Ministro Raul Araújo, REsp 1.197.927/MG, DJe 08.06.2015).

Assim, intime-se a parte autora para, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, trazer aos autos instrumento de procuração original, atualizado e específico para a propositura de Ação Rescisória, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005158-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: SEBASTIAO EUSEBIO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No mandato outorgado pelo autor (ID-126069491) consta expressa autorização para que os procuradores ingressem com a ação rescisória sendo, assim, despendida a juntada de nova procuração.

Rejeito, pois, a preliminar arguida na contestação, relativamente à necessidade de nova procuração.

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002544-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE RAGNY SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002544-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE RAGNY SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ RAGNY SANTOS DA SILVA, com fundamento no artigo 966, inciso VI, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da decisão monocrática que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte autora, em síntese, que ingressou com a ação subjacente objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que a sentença de improcedência, bem como a decisão monocrática proferida neste Tribunal, fundaram-se em laudo pericial ideologicamente falso, pois em nenhum momento foi examinado pelo perito designado.

A decisão de ID 660981 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a realização de nova perícia. Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 947843), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Réplica (ID 641142).

O INSS requereu a oitiva do médico que subscreveu o laudo pericial impugnado, tendo sido deferido pelo despacho de ID 641142.

As duas audiências designadas restaram infrutíferas, pois o citado médico não foi localizado (3120441 e 3870023, p. 4).

Laudo pericial (ID 6524201), complementado com a resposta aos quesitos encaminhados por este Tribunal (ID 43616025).

Manifestação do INSS (ID 53896985).

Alegações finais do INSS (ID 71303976) e da parte autora (ID 102277954).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da rescisória (ID 131060048).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002544-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE RAGNY SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

I - Da alegada falsidade da prova

O art. 485, inc. VI, do CPC/1973 está assim redigido:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"

O Código de Processo Civil/2015 disciplina a hipótese no art. 966, inc. VI, a saber:

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

(...)

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória";

Da análise dos autos, verifica-se que a perícia médica que embasou a improcedência do pedido na ação subjacente, de fato, não ocorreu. Corrobora essa conclusão os seguintes fatos já delineados na decisão de ID 660981:

"Em 09.03.2012 o perito confirmou o recebimento do email determinando o agendamento da perícia e, posteriormente, a agendou para o dia 21.06.2012, sendo o autor devidamente intimado em 04.06.2012.

Em 01.10.2012 o perito informou que a perícia do autor ocorreria em 06.12.2012, razão pela qual, em 15.10.2012, o Juiz de Direito requereu esclarecimentos acerca do novo agendamento. Ausentes tais esclarecimentos, em 03/2013 o autor peticionou requerendo urgência na realização da perícia médica.

Em 04.07.2013 consta resposta da Escrivã Judicial ao email enviado pelo Juiz de Direito, dando conta que os autos se encontravam-se em carga com o perito nomeado desde 06.12.2013 – saliento, por oportuno, que houve erro material na resposta, haja vista que a mesma veio acompanhada de extrato de movimentação processual que informa que a carga ocorreu em 06.12.2012 -. Anote-se, ainda, que tais esclarecimentos ocorreram após manifestação enviada à Ouvidoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e encaminhada àquele juízo.

Em 04.07.2013 foi expedido Mandado de Busca e Apreensão de Autos, sendo informado, quando de seu cumprimento, que os autos foram devolvidos em 23.07.2013.

Em 18.09.2013 foi protocolizado o laudo pericial, dando conta que o autor foi periciado em 25.06.2012.

Em 10/2013 o autor peticionou, novamente, informando que a perícia ainda não havia sido realizada".

Além disso, instado nesta rescisória a prestar os devidos esclarecimentos, o perito em questão não compareceu nas audiências designadas no juízo de origem.

Conforme bem ressaltado pelo Ministério Público Federal:

"Assim, verifica-se que há elementos que apontam no sentido de que o laudo pericial foi elaborado sem a presença do requerente e sem a realização de exame clínico no autor, sendo que no referido documento há declaração do perito médico de que foi realizado o exame físico do requerente, fato que faz presumir a existência de falsidade ideológica no documento." (ID 131060048 - Pág. 5).

De acordo com o art. 966, inc. VI, do CPC/2015, a falsidade da prova pode ser demonstrada na própria ação rescisória.

Pois bem, a rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe a concorrência de dois requisitos, a saber: que a prova falsa tenha influenciado no convencimento do magistrado e que seja ela indispensável à manutenção da conclusão do julgamento.

No presente caso, o julgado rescindendo fundamentou a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na conclusão do citado laudo pericial. Presente, pois, a existência de nexo de causalidade entre a prova falsa e a conclusão do julgado rescindendo.

A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte é remansosa no sentido de autorizar a desconstituição do julgado, quando incontroverso o nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo. Nesse sentido:

"**AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que, veiculando pedido de rescisão baseado em falsidade da prova documental, cuja demonstração se fará no curso da instrução processual, preenche os requisitos do artigo 282 do CPC. II - É pacífica a jurisprudência no sentido que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. III - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na ctps resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento. IV - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. V - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço". (AR 00154295120014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013).**

Desse modo, comprovada a falsidade do laudo pericial descrito na inicial, bem como estabelecido o nexo de causalidade com o resultado da ação subjacente, mostra-se procedente o pedido de desconstituição da decisão proferida no processo primitivo, com fulcro no artigo 966, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015.

Assim, caracterizada a hipótese legal do inciso VI do artigo 966 do Código de Processo Civil/2015, rescinde-se o julgado questionado, e passo à análise do juízo rescisório.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, não obstante tenha sido determinada a realização de prova pericial nesta ação rescisória, esta mostrou-se inconclusiva, conforme se observa da resposta aos quesitos formulados por este juízo:

"Não posso afirmar incapacidade anterior à perícia realizada, por tratar-se de patologia que pode apresentar quadros de melhora e/ou piora" (ID 43616025).

Depreende-se, assim, que o laudo pericial apresentado é incompleto e inconclusivo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que se justifica a realização de uma nova perícia por profissional especialista em nefrologia. Nesse sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. PERÍCIA INCONCLUSIVA. PROFISSIONAL QUE ALEGA NÃO DETER OS CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 424, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de Origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A reintegração do militar temporário, para fins de tratamento de saúde, dispensa a relação de causa e efeito da doença com o serviço prestado, sendo suficiente que a moléstia incapacitante tenha se manifestado durante o período de caserna, o que basta para que fique caracterizado o nexo de causalidade. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil" (REsp 802.568/SP, Rel. (a) Min. Denise Arruda, DJ 19/10/2006). 4. Verifica-se, todavia, que o Tribunal a quo entendeu não haver comprovação do surgimento da doença do autor durante o período de caserna com base em laudo reconhecidamente frágil, lacunoso e contestável, realizado por profissional que, apesar de ser formado em medicina, reconhece expressamente a necessidade de um neurologista para a realização da perícia. 5. Sendo o laudo inconclusivo quanto à moléstia ser ou não pré-existente ao ingresso do autor no serviço militar, necessária a reabertura da fase de instrução probatória, a fim de que seja produzida nova perícia, por profissional capacitado para tanto, sob pena de cercear o direito de defesa do autor. 6. Recurso especial provido em parte." (Processo RESP 201001752010 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1215169 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:10/05/2011 Data da Decisão 26/04/2011 Data da Publicação 10/05/2011).**

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIA INCONCLUSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA.**

I - Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II - Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização de perícia médica, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade alegada no presente feito.

III - O laudo pericial de fls. 186/188, complementado a fls. 250/252 é inconclusivo, já que o esculápio encarregado do exame afirmou que a demandante é portadora de glaucoma, apresentando hiperemia ocular dificuldade de enxergar e ardência ocular; asseverando que a doença não tem cura, no entanto, não soube informar qual o grau da incapacidade laborativa, não havendo "como responder uma vez que não apresenta Laudos por escrito de acuidade e campo de visão" (fls. 250).

IV - Afigura-se inequívoco que a precariedade da prova pericial apresentada implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal, sendo que se faz necessária a realização de nova perícia por médico especialista em oftalmologia - diante da necessidade de avaliação específica, conforme apontado no laudo, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho em razão dos males que a mesma alega possuir na petição inicial, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a R. sentença. No mérito, apelação prejudicada (TRF/3ª Região, AC 0021582-17.2017.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, D. E. 21.09.2017).

Assim, entendo que o feito não se encontra em condições de julgamento em razão da ausência de prova pericial médica apta a comprovar a real condição da parte autora, notadamente no período posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, recebido no período de 30.06.2004 a 01.07.2007.

Anoto, ainda, que descabe a determinação para que a nova perícia seja realizada nesta ação rescisória, uma vez que o presente feito encontra-se inserido na META 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional.

Diante disso, é o caso de se determinar o regular processamento do feito subjacente, coma realização de nova perícia.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir a r. decisão monocrática proferida na Apelação Cível nº 2015.03.99.003635-3/SP, bem como a sentença prolatada nos autos subjacentes, e, **em juízo rescisório** determinar o regular processamento do feito, com a realização da necessária instrução probatória, mediante a produção de prova pericial médica com especialista em nefrologia, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. COMPROVAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO RESCINDIDA PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO SUBJACENTE.

1. A perícia médica que embasou a improcedência do pedido na ação subjacente, de fato, não ocorreu.
2. De acordo com o art. 966, inc. VI, do CPC/2015, a falsidade da prova pode ser demonstrada na própria ação rescisória. A rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe a concorrência de dois requisitos, a saber: que a prova falsa tenha influenciado no convencimento do magistrado e que seja ela indispensável à manutenção da conclusão do julgamento. No presente caso, o julgado rescindendo fundamentou a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na conclusão do citado laudo pericial. Presente, pois, a existência de nexo de causalidade entre a prova falsa e a conclusão do julgado rescindendo.
3. Comprovada a falsidade do laudo pericial descrito na inicial, bem como estabelecido o nexo de causalidade com o resultado da ação subjacente, mostra-se procedente o pedido de desconstituição da decisão proferida no processo primitivo, com fulcro no artigo 966, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015.
4. No caso dos autos, a perícia médica realizada nesta ação rescisória é inconclusiva conforme se observa das respostas aos quesitos formulados por este juízo. Depreende-se, assim, que o laudo pericial apresentado é incompleto e inconclusivo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que se justifica a realização de uma nova perícia por profissional especialista em nefrologia.
5. O feito não se encontra em condições de julgamento em razão da ausência de prova pericial médica apta a comprovar a real condição da parte autora, notadamente no período posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, recebido no período de 30.06.2004 a 01.07.2007. Diante disso, é o caso de se determinar o regular processamento do feito subjacente, com a realização de nova perícia.
6. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o julgado proferido na Apelação Cível nº 2015.03.99.003635-3/SP, bem como a sentença prolatada nos autos subjacentes e, em juízo rescisório determinar o regular processamento do feito, com a realização da necessária instrução probatória, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado na demanda rescisória para desconstituir a r. decisão monocrática proferida na Apelação Cível nº 2015.03.99.003635-3/SP, bem como a sentença prolatada nos autos subjacentes e, em juízo rescisório determinar o regular processamento do feito, com a realização da necessária instrução probatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005022-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ZENILDA LOPES SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005022-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ZENILDA LOPES SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto em face da decisão que revogou a gratuidade da justiça.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade do conhecimento do aludido recurso ante a fungibilidade recursal, pugnando, pois, pela manutenção da gratuidade da justiça.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A compatibilidade constitucional das atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, bem como da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observe que a decisão ora agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Conforme asseverado acima, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão monocrática de relator em ação rescisória.

Não se trata, portanto, da impugnação prevista no artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, cuja decisão, esta sim, seria recorrível via agravo de instrumento.

No caso em comento, constato que a recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que revogou a gratuidade da justiça. A via recursal eleita é imprópria, tendo em vista que o agravo de instrumento, conforme se depreende do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, objetiva a reforma de decisões interlocutórias proferidas por juízes de primeiro grau.

O art. 1.021 do CPC dispõe expressamente que "contra decisão proferida por relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal". Por sua vez, o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal dispõe:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto."

Nesse sentido, aliás, encontra-se sedimentada a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. INICIAL PROTOCOLADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PROVIMENTO Nº 106/94 DO CJF-3ª REGIÃO. EXCLUSÃO DAS PETIÇÕES INICIAIS DE AÇÕES ORIGINÁRIAS ENDEREÇADAS AO TRIBUNAL. EXCEÇÃO MANTIDA PELO PROVIMENTO Nº 198/00 DO CJF-3ª REGIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COMEXAME DO MÉRITO. IMPUGNAÇÃO DO DECISUM VIA "AGRAVO DE INSTRUMENTO". IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Muito embora não exista norma processual civil expressa dispondo sobre a matéria - tal como ocorria no CPC de 1973 -, doutrina e jurisprudência têm admitido a incidência da fungibilidade recursal desde que haja dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e não exista erro grosseiro da parte na interposição do recurso escolhido.

II - A dúvida objetiva se caracteriza na hipótese de haver divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o cabimento de certo recurso para impugnar determinado provimento jurisdicional.

III - erro grosseiro observa-se quando interpõe-se um recurso impertinente no lugar daquele expressamente previsto em lei própria.

IV - Disciplinam o recurso cabível na hipótese dos autos, o art. 39, da Lei nº 8.038/90, aplicável aos Tribunais Regionais Federais por força da Lei nº 8.658/93 e também o art. 250, do Regimento Interno desta Corte.

V - Havendo expressa previsão legal, é impossível afastar-se a idéia de erro grosseiro.

VI - Recurso não conhecido." (grifei) (AR 00534503320004030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 95).

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça partilha do mesmo entendimento:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que julga prejudicado pedido de antecipação de tutela em ação rescisória. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

2. Recurso não conhecido" (PAR 201102953992, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGOS 522 E 544 DO CPC. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O agravo de instrumento é interposto nas hipóteses descritas nos artigos 522 e 544 do CPC.

2. No presente caso, por se tratar de pronunciamento monocrático de relator desta Corte Superior, proferido com base no art. 557, caput, do CPC, cabível é o agravo regimental, nos termos do art. 258 do RISTJ, e não agravo de instrumento.

3. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, até porque o agravo de instrumento foi interposto fora do prazo de cinco dias.

4. agravo de instrumento não conhecido" (STJ, AI no REsp. nº 904.696/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/4/09, v.u., DJ 15/5/09, grifos meus)

Vê-se, por conseguinte, a partir dos precedentes transcritos, que não há que se falar da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na espécie, uma vez que se está diante de erro grosseiro.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se".

Como já ficou assentado na decisão transcrita, a via recursal eleita é imprópria, tendo em vista que o agravo de instrumento, conforme se depreende do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, objetiva a reforma de decisões interlocutórias proferidas por juízes de primeiro grau.

Ademais, o art. 1.021 do CPC dispõe expressamente que "contra decisão proferida por relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal". Nesse sentido, também o art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Os precedentes citados corroboram tal entendimento.

Por fim, não se sustenta o argumento de que o despacho que determinou a intimação do INSS para as contrarrazões teria aplicado a fungibilidade recursal, pois mencionou "agravo interno", e não "agravo de instrumento", uma vez que referido ato limitou-se ao atendimento do princípio do contraditório, não podendo, referido erro material constatado, implicar no recebimento de um recurso pelo outro, diante do silêncio acerca da pretendida admissibilidade recursal.

O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REVOGA A GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A via recursal eleita é imprópria, tendo em vista que o agravo de instrumento, conforme se depreende do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, objetiva a reforma de decisões interlocutórias proferidas por juízes de primeiro grau. Ademais, o art. 1.021 do CPC dispõe expressamente que "contra decisão proferida por relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal". Nesse sentido, também o art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional. Os precedentes citados corroboram tal entendimento.
2. O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031469-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIA DE LOURDES GOMES

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031469-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIA DE LOURDES GOMES

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA DE LOURDES GOMES, com fundamento no artigo 966, incisos VII (documento novo) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0005803-90.2015.403.9999, tendo por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a parte autora, em síntese, que "não resta dúvida que os documentos juntados pela autora na ação originária ao contrário do entendimento lançado no R. Acórdão comprovam que a autora trabalhou em regime de economia familiar pelo período de 05/1.963-12/1970 na propriedade rural de seus pais, comprovando assim com o devido respeito o erro de fato" (ID 10855038 - Pág. 32).

E prossegue, aduzindo que "caso não seja acatado a autora fundou por encontrar outros documentos comprobatórios de seu labor rural aceitos pela jurisprudência, capazes, entende, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável e desconhecido até então. Trata-se de documento de matrícula escolar da década de 60, mais precisamente de 1.960 e 1.962, e o endereço é o mesmo da propriedade rural lançada nos demais documentos juntados na ação originária, onde seu genitor é qualificado como lavrador e, entende a autora capaz de dar resultado favorável" (ID 10855038 - Pág. 42).

A decisão de ID 12293530 deferiu os benefícios da gratuidade da justiça à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação e documentos (ID 32938991), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

As partes não postularam produção de provas.

Alegações finais da parte autora (ID 66336473) e do INSS (ID 67433985).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5031469-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIA DE LOURDES GOMES

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

I - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do citado artigo é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou frágil a prova material apresentada, notadamente a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar:

"No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- CTPS da autora (fls. 22/25) e Resumo de documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 94/95), revelando a existência de vínculos empregatícios nos lapsos de 6/3/97 a 2/6/00, 6/6/01 a 30/8/04, 1º/1/06 a 31/08/06 e de 1º/8/07 a 11/10/07, **totalizando 7 anos, 4 meses e 3 dias de atividade urbana.**

Período rural:

1. Certidão de casamento da demandante, celebrado em 18/11/70, constando sua qualificação como "rendas domésticas" e seu cônjuge como "comerciante" (fls. 11);
2. Certidão de casamento dos pais da requerente, em que consta a qualificação de seu genitor como lavrador (fls. 12);
3. Contrato particular de compra e venda, recibo de pagamento e comprovante do imposto de transmissão inter-vivos, demonstrando que o pai da autora adquiriu um imóvel rural em 1951 (fls. 13/16);
4. Declaração de propriedade imobiliária rural, prestada pelo genitor da demandante ao Departamento da Receita do Município de Monte Aprázivel/SP, datada de 9/6/52 (fls. 17);
5. Declarações Cadastrais de Produtor, em nome do pai da autora, datada de 21/5/86 e 29/6/88 (fls. 18/21) e
6. Pedido de Talonário de Produtor, em nome do genitor da requerente, datado de 22/7/86 (fls. 26).

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, embora as testemunhas (fls. 44/45) tenham afirmado que a autora desde a sua infância exerceu atividade rural, auxiliando seus pais no imóvel rural pertencente à sua família, observo que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural em regime de economia familiar, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar, uma vez que os documentos descritos nos itens "5" e "6" referem-se à década de 80, o que torna inviável o reconhecimento da alegada atividade rural nos moldes previstos no art. 11 da Lei 8.213/91.

Outrossim, na certidão de casamento, consta o marido como "comerciante".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei".

Logo, não considero um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silva).

II - Da apresentação de documentos novos

Por fim, quanto ao pedido de rescisão com base em documentos novos, melhor sorte não assiste à parte autora.

Diga-se, inicialmente, que se considera documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que **já existia** quando da prolação da sentença, mas cuja existência **era ignorada** pelo autor da ação rescisória, ou que dele **não pode fazer uso**.

É certo que o documento ora apresentado (matrícula escolar) não preenche tais requisitos.

Todavia, no caso específico do pretense trabalhador rural, é tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que é possível inferir-se a inexistência de desídia ou negligência pela não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOLUÇÃO PRO MISERO. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência da 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, levando em consideração as condições desiguais em que se encontram os trabalhadores rurais e, adotando a solução *pro misero*, devem ser considerados para efeito do art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, os documentos colacionados aos autos, mesmo que preexistentes à propositura da ação originária.

2. Agravo regimental desprovido" (STJ, 5ª Turma, AGA 1361956, rel. Min. Laurita Vaz, j. 12/06/2012, DJE 25/06/2012).

No entanto, o teor do documento novo deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável ao autor. Anote-se, ademais, que a matrícula escolar apresentada também não é suficiente para caracterizar o trabalho rural em regime de economia familiar, conforme salientado no voto rescindendo.

Assim, ainda que referido documento constasse do feito originário, não seria capaz de alterar o resultado do julgado rescindendo, ou seja, o documento apontado como novo não basta para o fim previsto pelo inciso VII do art. 966 do Código de Processo Civil (2015), sendo improcedente a ação rescisória também neste particular.

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil (2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. ERRO DE FATO. ART. 966, VII E VIII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA RESCINDENDA.

1. Considerando o previsto no art. 966, inciso VIII, e § 1º, do Código de Processo Civil (2015), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.
2. O julgado não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado.
3. O teor do documento novo deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável ao autor, o que não se afigura no presente caso.
4. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032310-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: KIMIKO WADAYASUDA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032310-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: KIMIKO WADAYASUDA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada pela parte autora, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 0000150-73.2016.403.9999, da lavra da Exma. Desembargadora Federal Ana Pizarini, que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Sustenta a parte autora, em síntese, que *"restou evidenciado que a renda da família era composta por R\$ 742,00 (ganho do esposo), sendo o valor do salário mínimo na data da citação do requerido e que dividido por 3 pessoas, resultava em renda por pessoa de R\$ 247,33 –aproximadamente. Comprova-se que o valor por pessoa, sem qualquer abatimento, era inferior a ½ salário mínimo, fato que ainda se estende nos dias atuais, motivo pelo qual a r. sentença foi injusta. Além do mais de acordo com nossa jurisprudência, não se pode utilizar como parâmetro de cálculo para renda "per capita" familiar benefício concedido no âmbito assistencial, qual é o caso do esposo da autora"* (ID 13649037, p. 7).

Por fim, requer "o acolhimento da presente Ação Rescisória, com base nas Leis Federal nº. 8213/91, da Lei nº. 8.742/1993, na Lei 10.741/2003 e na CF/88 em seu artigo 5º que traduz que todos são iguais e detentores dos mesmos direitos, portanto, a análise de ¼ do salário mínimo como sendo suficiente à manutenção da família está sufragada, bem como que o valor de um salário mínimo recebido pelo cônjuge, a título de aposentadoria seja afastado a fim de se conceder o direito da LOAS à autora, desde a citação do INSS" (ID 13649037, p. 16).

O despacho de ID 27300937 deferiu os benefícios da gratuidade da justiça à parte autora.

Contestação do INSS, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido (ID 50091392).

Réplica (ID 58883287).

O despacho de ID 83772450 indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, bem como a expedição de ofício à Receita Federal, a pesquisa ao BACENJUD e a visita de Oficial de Justiça, uma vez que não justificada sua pertinência, haja vista que a presente ação se fundamenta na violação manifesta de norma jurídica (artigo 966, V, do Código de Processo Civil), ressaltando que na ação rescisória é incabível a reabertura da instrução probatória para se comprovar os fatos da ação originária.

Alegações finais da parte autora (ID 90212231).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido (ID 101863947).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032310-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: KIMIKO WADAYASUDA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): De início, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015.

Da alegada violação a literal disposição de lei

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, assim redigido:

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

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

A questão da hipossuficiência restou apreciada no julgado rescindendo nos seguintes termos:

"No caso vertente, a postulante nasceu em 17/4/1944 (cf. fl. 17), o que descortina o implemento do requisito etário.

Avançando na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido aos autos, produzido em 25/9/2014 (fls. 62/64).

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside com o cônjuge, de 80 anos, e uma filha, de 33 anos, idades à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, antiga e modesta, construída em madeira, composta por dez cômodos (quatro quartos, dois banheiros, copa, cozinha, lavanderia e varanda), coberta com forro e telhas de cerâmica, piso de madeira, necessitando de reparos. A residência é guarnecida com móveis simples, televisor de 29 polegadas, um aparelho receptor de antena parabólica, computador, aparelho telefônico e máquina de lavar roupa. A cozinha é de alvenaria, revestida de azulejos e contém geladeira, fogão de seis bocas, microondas, mesas e armários. Há dois banheiros, também de alvenaria, revestimento de azulejos e piso frio, com vaso sanitário, chuveiro elétrico e lavatório.

A família conta, ainda, com dois automóveis, uma Variant 1978 e um Gol 2007.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 826,00, consistindo em tarifas de água e energia elétrica (R\$ 90,00), gás (R\$ 42,00), alimentação (R\$ 600,00), internet (R\$ 50,00) e telefone (R\$ 44,00).

Os medicamentos são fornecidos pela rede pública de saúde, sendo comprados, apenas, quando estão em falta.

A renda familiar advém da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, por não ultrapassar o valor de um salário mínimo, de modo que, sendo composto o núcleo familiar, unicamente, pelo casal, não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela apelante.

Não obstante, sopesados todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado (e.g.: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005).

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à pretendente deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada" (ID 13649048 - Pág. 31/33).

Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015). Nesse sentido, as orientações pacíficas da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) ação rescisória que se julga improcedente." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014).

Conclui-se, portanto, não caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V, do Código de Processo Civil,

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 966, V, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

1. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015).

3. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003759-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VERA LUCIA DIAS CEZAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003759-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VERA LUCIA DIAS CEZAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri - SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, nos autos de ação individual de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que a parte autora, residente no município de Santana do Parnaíba/SP, não apresentou justificativa para o ajuizamento da ação perante a Subseção de São Paulo.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O e. Juízo Suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (ID 126554211).

Apesar de devidamente notificado, o juízo suscitado não apresentou as informações solicitadas.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003759-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VERA LUCIA DIAS CEZAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição da República que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

Este Tribunal tem entendimento pacífico e sumulado no sentido de que a divisão da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 23:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

Nesse sentido os precedentes desta eg. 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O enunciado da Súmula nº 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP.

3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

4. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5013577-71.2019.4.03.0000, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 01/10/2019, Intimação via sistema DATA: 11/10/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE. I - Na dilação do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória. II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)"(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário. III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial. IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro. V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ. VI - Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata. VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente. (CC 5024401-89.2019.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009406-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA BORELA - SP320213

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009406-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 164/2070

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA BORELA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco - SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que a parte autora, residente no município de Osasco/SP, não apresentou justificativa para o ajuizamento da ação perante a Subseção de São Paulo.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O e. Juízo Suscitado foi designado para a análise de questões de urgência (ID 131629165).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5009406-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA BORELA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição da República que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

Este Tribunal tem entendimento pacífico e sumulado no sentido de que a divisão da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 23:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

Nesse sentido os precedentes desta eg. 3ª Seção: Processo nº 5017798-97.2019.4.03.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, julgado em 24.10.2019, por maioria; Processo nº 5019766-65.2019.4.03.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, julgado em 24.10.2019, por maioria; Processo nº 5015283-89.2019.4.03.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, julgado em 10.10.2019, por maioria.

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

É o voto.

E M E N T A

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006564-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: SALETE APARECIDA DE AQUINO GIACOMINO

Advogados do(a) AUTOR: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Estando o processo em ordem não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC-MP) (1733) Nº 5005545-43.2020.4.03.0000

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

AUTORIDADE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: MARCELO DE ARAUJO ASCOLI

Advogado do(a) INVESTIGADO: RENATA LORENZO BARBOZA - MS25440

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se novamente a defesa de e MARCELO DE ARAUJO ASCOLI para que se pronuncie acerca das manifestações do Ministério Público Federal IDs 137786570 e ID 139936256.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5013355-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOSE CORREIA NETO

Advogado do(a) REQUERENTE: GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS - SP386952

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5013355-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOSE CORREIA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **José Correia Neto**, com fundamento no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida na Ação Penal nº 000179-78.2009.4.03.6181, que tramitou perante a 1ª Vara Federal Criminal, do Juri e das Execuções Penais de São Paulo.

O revisionando ajuizou igual pedido anterior, que foi autuado sob o nº 5004232-47.2020.4.03.0000 e indeferido, liminarmente, por ausência de comprovante de trânsito em julgado da ação penal de origem.

A Décima Primeira Turma deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena privativa de liberdade imposta ao requerente e fixá-la em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime fechado (ID 132931443), pela prática dos crimes previstos no artigo 121, *caput* e §2º, incisos II e IV, do Código Penal e no artigo 12 da Lei nº. 10.826/2003, na forma do artigo 69, do Código Penal.

O acórdão transitou em julgado em 11.10.2018 (ID 132931445).

Na presente revisão criminal, **José Correia Neto** pede a procedência do pedido para que:

- a) seja absolvido, sob o fundamento de que praticou o crime de homicídio em legítima defesa do patrimônio ou legítima defesa putativa;
- b) subsidiariamente, sejam afastadas das qualificadoras previstas nos incisos II e IV, do §2º do artigo 121 do Código Penal;
- c) seja absorvido o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 pelo delito de homicídio;
- d) seja fixada a pena-base no patamar mínimo previsto em abstrato, tendo em vista o comportamento da vítima, a ausência de fundamentação para a dosimetria da pena e a devida individualização da reprimenda, o que violou a regra constitucional das fundamentações judiciais (ID 132931438).

Foram juntadas cópias dos autos de origem.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 26.05.2020.

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência da revisão criminal (ID 133215970).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5013355-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOSE CORREIA NETO

Advogado do(a) REQUERENTE: GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS - SP386952

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto exposto da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, II, III, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Na presente ação, o revisionando alega, inicialmente, que agiu em legítima defesa do seu patrimônio, pois a vítima, no exercício da função pública, efetuava visitas ao seu estabelecimento comercial, há cerca de 15 anos, e exigia quantias indevidas, sendo que lhe foi solicitado, no dia dos fatos, o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), para não ser efetuada a penhora de bens da empresa.

O requerente diz, ainda, que agiu em legítima defesa putativa, pois o seu estado psíquico, diante de um conjunto de fatores sentimentais, fez com que ele acreditasse que a vítima estava na iminência de cometer uma agressão.

Assim, a defesa pede a absolvição de **José Correia Neto** pela prática do crime de homicídio qualificado, por agir sob a excludente de ilicitude da legítima defesa.

Subsidiariamente, o requerente pleiteia que sejam afastadas das qualificadoras previstas nos incisos II (por motivo fútil) e IV (a traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), do §2º do artigo 121, do Código Penal.

Além disso, o revisionando requer que seja fixada a pena-base no patamar mínimo previsto em abstrato, tendo em vista o comportamento da vítima e a ausência de fundamentação para a dosimetria da pena. Afirma que não foi feita a devida individualização da reprimenda, o que violou a regra constitucional das fundamentações judiciais.

Por fim, a defesa pede a aplicação do Princípio da Consunção, para que o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 seja absorvido pelo delito de homicídio qualificado.

Não lhe assiste razão.

A denúncia narra que, em 18 de dezembro de 2008, Célia Maria Galbetti, perita nomeada pelo Juízo da 42ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, compareceu à empresa Ótica Miragem, de propriedade do revisionando, situada em São Paulo/SP, no intuito de localizar bens aptos a serem arrematados em decorrência de execução na Reclamação Trabalhista nº 042.01966/95.

Segundo consta dos autos, a vítima aferia os livros contábeis do referido estabelecimento empresarial, a fim de levantar recursos para a quitação de uma execução trabalhista promovida por uma ex-funcionária da Ótica. Após o início de uma discussão entre o requerente e a perita judicial, **José Correia Neto** efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima, que veio a falecer após ser atingida por três tiros nas suas costas.

O revisionando foi pronunciado e, depois de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo, o Conselho de Sentença reconheceu que o requerente praticou o crime de homicídio qualificado por motivo fútil e por recurso que dificultou a defesa da vítima, bem como que ele cometeu o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

A Procuradoria Regional da República apelou e foi dado provimento ao recurso para majorar a pena privativa de liberdade relativa ao crime de homicídio duplamente qualificado e fixar a pena definitiva em 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Em sede de revisão criminal, o requerente pleiteia, primeiramente, a sua absolvição.

De início, observo que, a teor do disposto no artigo 25, do Código Penal, a legítima defesa pressupõe o reconhecimento de diversos requisitos de ordem fática, como a injustiça agressiva, a iminência ou atualidade da lesão e a moderação dos meios de defesa empregados. O requerente não provou, entretanto, que esses requisitos foram preenchidos.

Além disso, não foi demonstrada a contrariedade a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos para fundamentar a presente ação e o requerente sequer juntou a cópia das provas produzidas na ação penal originária para comprovar as suas alegações.

Em relação ao pedido subsidiário de afastamento das qualificadoras do crime de homicídio, não há fundamento para tal pleito.

O juiz de primeiro grau formulou o seguinte questionário aos Jurados (ID 132931441 – fls. 73):

“*Questionário*

1- No dia 18 de dezembro de 2008, no interior do prédio localizado na Rua Manoel Borba, 292, no estabelecimento Ótica Miragem, a vítima Célia Maria Galbetti recebeu tiros de arma de fogo, causando-lhe as lesões que levaram à sua morte?

2- O réu José Correia Neto praticou o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima Célia Maria Galbetti?

3- O jurado absolve o acusado?

4- O réu agiu por motivo fútil, consistente na prática de maneira injusta, sem qualquer justificativa racional ou moral?

5- Ao atingir a vítima pelas costas, o réu agiu mediante recurso que dificultou ou impossibilitou sua defesa?”

Foram, ainda, apresentados os seguintes quesitos (ID 132931441 – fls. 74):

“1- No dia 18 de dezembro de 2008, no interior do prédio localizado na Rua Manoel Borba, 292, no estabelecimento Ótica Miragem, era mantida sob guarda arma de fogo e munições de uso permitido em desacordo com determinações legais e regulamentares?”

2- Era José Correia Neto quem possuía essa arma?

3- O jurado absolve o acusado?”

Assim, o Júri, ao responder positivamente aos quesitos formulados pelo juiz de primeiro grau, condenou o réu pela prática dos crimes de homicídio duplamente qualificado e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

O requerente não interpôs apelação e, na presente ação, pleiteia uma mera rediscussão da matéria, uma vez que almeja uma nova avaliação da sua condenação para serem afastadas as qualificadoras.

No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação à texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.

Ainda que assim não fosse, prevalece, no caso, a soberania dos veredictos, pois na avaliação das provas produzidas no curso da instrução, o Conselho de Sentença respondeu positivamente aos quesitos relativos à autoria delitiva, ao reconhecimento do motivo fútil consistente na prática do homicídio de maneira injusta, sem qualquer justificativa racional ou moral, e à existência de dificuldade ou impossibilidade de defesa da vítima por ter sido ela atingida pelas costas.

Dessa forma, não há possibilidade de cassação da decisão do Júri sob o fundamento de ter contrariado a evidência dos autos.

Ademais, na hipótese aqui tratada, não cabe ao julgador técnico, diferentemente do que ocorre em recurso interposto contra a decisão de juiz de primeiro grau de jurisdição, a reavaliação do conjunto probatório e, eventualmente, sopesar de forma diversa e reverter o sentido do julgamento anterior.

O Conselho de Sentença considerou que o revisionando praticou os delitos de homicídio qualificado e de posse ilegal de arma de fogo com base nas provas dos autos e a decisão não deve ser desconstituída, em respeito ao Princípio da Soberania dos Veredictos insculpido no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal.

A defesa pede, outrossim, que seja fixada a pena-base para o crime de homicídio no patamar mínimo previsto em abstrato, tendo em vista o comportamento da vítima e a ausência de fundamentação para a dosimetria da pena.

Afirma que não foi feita a devida individualização da reprimenda, o que violou a regra constitucional das fundamentações judiciais.

Sem razão.

No julgamento da apelação interposta pela acusação, a Décima Primeira Turma desta Corte decidiu que (ID 132931443):

“*Contudo, penso que, ainda assim, a pena-base fixada na sentença ficou aquém do necessário para fazer frente ao injusto cometido.*

Como mantenho a sentença no tocante ao número de circunstâncias judiciais negativas (três: culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), abstenho-me de fazer maiores comentários sobre cada uma delas, pois já foram muito bem analisadas na sentença e no bem fundamentado voto do e. Relator. Observo apenas que o cálculo elaborado pelo e. Relator para a pena-base não é usual na Turma, mas, no caso concreto em exame, bem motivam o quantum da exasperação e, por essa razão, o adoto.

Assim, considerada a existência de três circunstâncias judiciais negativas, acresço à pena mínima a quantidade de 81 (oitenta) e um meses, que equivalem a 6 (seis) anos e 9 (nove) meses, de modo que fixo a pena-base para o crime de homicídio qualificado em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

(...)

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal apenas para elevar a pena-base do crime de homicídio, ficando a sua pena definitiva fixada em 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos da fundamentação supra. No mais, acompanho o e. Relator.

É como voto”.

Dessa forma, a dosimetria foi devidamente fundamentada e houve a individualização correta da reprimenda, pois o acórdão considerou que as circunstâncias judiciais foram bem analisadas na sentença e no fundamentado voto do Relator.

Observo que não foi interposta apelação da defesa, razão pela qual se mostrou desnecessário o reexame das circunstâncias judiciais que refugiam do recurso da acusação.

Com relação ao comportamento da vítima, a sentença de primeiro grau considerou que não foi causa desencadeadora ou influente para a ação delitiva, pois não há nos autos prova segura das afirmações do acusado, de que a vítima teria se utilizado de condutas agressivas ou vexatórias no exercício de sua função (ID 132931442 – fls. 03/04).

Dessa forma, não há motivo para a alteração da pena-base, posto que a dosimetria da pena foi fixada em conformidade com as provas dos autos e não encontra suporte nas disposições do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal para ser modificada.

Por fim, o requerente pede que seja aplicado o Princípio da Consunção para que o delito previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 seja absorvido pelo homicídio duplamente qualificado.

Não lhe assiste razão.

Consta dos autos que o revisionando já possuía, antes da prática do homicídio, um revólver da marca Taurus, calibre nominal 38 Special, nº de série 1998766, cadastrada em seu nome, mas sem registro no Sistema Nacional de Armas – SINARM.

Para a aplicação do Princípio da Consunção, se faz necessário a existência de relação de meio e fim entre crime de homicídio e o porte ilegal de arma de fogo.

No caso dos autos, isso não ocorreu, pois os crimes são totalmente independentes, ou seja, o revisionando possuía designios autônomos no tocante aos delitos praticados e não havia relação de subordinação entre as condutas.

Dessa forma, correta a aplicação do concurso material de delitos.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática dos crimes previstos no artigo 121, *caput* e §2º, incisos II e IV, do Código Penal, e no artigo 12 da Lei nº. 10.826/2003, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Ante o exposto, conheço da revisão criminal e julgo improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDITOS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E IMPROCEDENTE.

1. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.

2. A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

3. O Conselho de Sentença considerou a prática do crime de homicídio qualificado e de posse ilegal de arma de fogo com base nas provas dos autos, e a decisão não deve ser desconstituída, em respeito ao Princípio da Soberania dos Vereditos, insculpido no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal.

4. A dosimetria da pena foi baseada no veredito dos jurados, nas provas dos autos e não encontra suporte nas disposições do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

5. A fixação da pena-base foi fundamentada, não se mostrou desproporcional e é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

6. Revisão criminal conhecida. Pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **Carlos Roberto da Silva**, com fundamento no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida na Ação Penal nº 0001123-02.2004.403.6005, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

O acórdão revisionando, proferido pela 2ª Turma desta Corte Regional, negou provimento às apelações interpostas pelo requerente e pelo Ministério Público Federal para manter a condenação do primeiro às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 9.613/1998 (Id 3574022 e Id 3574026).

O acórdão transitou em julgado em 20.01.2016 (Id 3574021).

Na presente revisão criminal, o requerente pede, em síntese:

- a) que seja reconhecida a preliminar de litispendência, extinguindo-se a ação penal de origem;
- b) a nulidade do acórdão, em razão incompetência da Segunda Turma desta Corte Regional por prevenção da Quinta Turma para julgar o feito;
- c) a sua absolvição sob o fundamento de que inexistem provas suficientes para a sua condenação;
- d) que seja restituído veículo, pois adquirido com valores de origem lícita, bem como o imóvel, comprado em data anterior à suposta prática dos crimes tidos como antecedentes;
- e) a fixação da pena-base em menor patamar ou no mínimo legal.

O revisionando pediu a concessão de tutela antecipada, o que foi indeferido (Id 95057897).

Foram juntadas cópias dos autos de origem.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 18.07.2018.

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência da revisão criminal (Id 108857405).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto exposto da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, II, III, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Na presente ação, o condenado sustenta que o acórdão é contrário à evidência dos autos e ao texto exposto de lei e que há novas provas de sua inocência ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Consta dos autos que o requerente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e VII, da Lei nº. 9.613/98 pois, em 05 de setembro de 2001, de forma dolosa, ocultou e dissimulou a origem, disposição e propriedade de bem imóvel, que foi adquirido com recursos provenientes do tráfico transnacional de drogas praticado por organização criminosa e cuja propriedade foi atribuída a Luiz Henrique Peral.

Entre os anos de 2003 e 2004, na cidade de Ponta Porã/MS, o revisionando, dolosamente, também ocultou e dissimulou a origem, disposição e propriedade de seu veículo, adquirido com recursos também provenientes do tráfico de drogas internacional através de organização criminosa, sendo que a propriedade do automóvel foi atribuída a Alice Esteche Fernandes.

O requerente foi condenado às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 9.613/1998 (Id 3574022).

Aqui, alega-se, inicialmente, que os fatos descritos na Ação Penal nº 2003.060.00.01263-9) são idênticos aos tratados na Ação Penal de origem nº 0001123-02.2004.4.03.6005 e que, portanto, há litispendência, motivo pelo qual deve ser extinta o feito de origem.

A defesa diz, também, que há nulidade no acórdão, pois a competência para julgar a apelação seria da Quinta Turma desta Corte Regional, em razão da prevenção e não da Segunda Turma, que julgou feito.

O revisionando aduz que não há provas suficientes para a sua condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, pois não foi demonstrada a ilicitude da propriedade do seu imóvel, que foi adquirido antes da suposta prática dos crimes tidos como antecedentes.

E que não houve crime em relação ao veículo Ford Eco Sport, placa BAI-2004, pois o referido bem estava registrado em nome da sua companheira, Sra. Alice Esteche Fernandez, e foi adquirido por ela após a venda de outro automóvel de sua propriedade.

O requerente afirma, outrossim, que caso seja mantida a sua condenação, é cabível a restituição do imóvel situado na Rua João Gualberto Cabral, 865, Bairro da Granja, Ponta Porã/MS, pois adquirido antes da suposta prática dos crimes tidos como antecedentes, tratando-se de crime impossível, devido à inviabilidade do branqueamento do dinheiro.

Por fim, a defesa afirma que na primeira fase da dosimetria, o juiz de primeiro grau fixou a pena acima do mínimo legal de maneira excessiva, pois levou em consideração a participação do revisionando nos crimes antecedentes, bem como as consequências do crime em decorrência dos valores dos bens ocultados (imóvel e veículo), mas não considerou a primariedade e inexistência de antecedentes criminais.

Assim, pede a fixação da pena-base no mínimo legal ou, subsidiariamente, que seja reduzida a pena fixada na primeira fase da dosimetria.

Não assiste razão ao requerente.

Inicialmente, não há falar em litispendência entre a ação de origem nº 0001123-02.2004.4.03.6005 e a ação penal nº 2003.60.02.01263-9.

Os fatos tratados nos dois feitos são diversos, já que no processo nº 0001263-79.2003.403.6002, o revisionando foi condenado pela prática do delito de tráfico transnacional de drogas e pelo crime previsto artigo 1º, §1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98, em relação à aeronave de prefixo PT-WFO, já na ação penal de origem desta revisão (processo nº 0001123-02.2004.4.03.6005), a condenação se refere à ocultação e dissimulação da origem, disposição e propriedade de bem imóvel e de veículo (Ids 54890134 – fls. 08/31 a 54890136, Ids 54890138 a 54890141, Ids 54890145 a 54890148, Id 54890150 a 54890154, Ids 54890156 a 54890160, Id 54890162, Id 54891377, Id 54890164, Id 54890165 – fls. 01/08).

Além disso, não há nulidade do acórdão com fundamento na alegada competência por prevenção da Quinta Turma desta Corte Regional.

Observo que na ação penal originária, a defesa dos réus pediu, nas alegações finais, a reunião dos processos nº 0001263-79.2003.403.6002 e nº 0001123-02.2004.4.03.6005, por haver conexão entre as ações penais, pleito que foi deferido pelo juízo de primeiro grau, naturalmente sem impugnação.

Dessa forma, reconhecida a conexão entre os feitos em primeira instância, nos termos do §1º, do artigo 15, do Regimento Interno desta Corte, as ações também são conexas em segundo grau de jurisdição.

O acórdão guerreado considerou existir prevenção da Segunda Turma para o julgamento do recurso de apelação em razão da anterior distribuição de *habeas corpus* impetrado em feito conexo no juízo de origem (Id 3574026).

A Súmula 706, do Supremo Tribunal Federal dispõe que “*é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção*”.

A competência de Turma Julgadora criminal é relativa em relação à outra Turma criminal. A prevenção fixada com fundamento em norma regimental, neste caso, não induz à nulidade absoluta se o julgamento foi realizado por Turma do mesmo Tribunal.

Portanto, tratando-se de hipótese de competência relativa, distribuída a apelação para a Segunda Turma desta Corte, à míngua de irrisignação do ora requerente, no momento próprio, ficou consolidada a competência do órgão fracionário.

Além disso, a teor do artigo 156, do Código de Processo Penal, não foi demonstrado, tampouco caracterizado prejuízo algum à defesa pelo que inexistiu nulidade do acórdão.

A defesa alega, também, que não há provas suficientes de que a origem do dinheiro utilizado na compra do imóvel e do veículo Ecosport seria ilícita, e que tais bens foram adquiridos com valores de origem lícita e antes das investigações relativas aos crimes de tráfico transnacional de drogas, tidos como antecedentes.

Pede, assim, a restituição dos bens.

Tal argumentação não prospera.

Consta nos autos que a lavagem de dinheiro consistiu na ocultação, em nome de Luiz Henrique Peral, do imóvel residencial localizado em Ponta Porã/MS, edificado sobre lotes matriculados sob nºs 26.082, 32.006 e 32.006, com dois pavimentos, registrado em 05.09.2001 e avaliado na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo que o proprietário ganhava, na época, a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, como mecânico de motocicletas, o que demonstra que a compra do bem era incompatível com sua situação financeira.

Não é diferente com o veículo Ford Ecosport, ano 2003/2004, placa BAI 2004, avaliado em R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), adquirido pelo requerente com recursos do tráfico transnacional de drogas. A propriedade do bem foi atribuída a Alice Esteche Fernandes, que não exercia atividade remunerada.

As provas dos autos demonstram que o requerente integrava uma organização criminosa voltada à prática de crime de tráfico transnacional de drogas no Brasil, Paraguai, Colômbia, Peru e Bolívia, com uma estrutura que envolvia a utilização de imóveis e aeronaves.

No acórdão proferido nos autos da ação penal nº 0001263-79.2003.403.6002, foi mantida a condenação do revisionando referente ao crime de tráfico transnacional de drogas de 488 kg (quatrocentos e oitenta e oito quilos) de cocaína apreendida em 25.10.2001 e foi dado parcial provimento ao seu recurso para absolvê-lo da imputação da prática do tráfico internacional de drogas referente à apreensão de 492 Kg (quatrocentos e noventa e dois quilos) de cocaína, bem como para reduzir a pena-base do crime previsto no artigo 1º, §1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98 e a quantidade de dias-multa.

O delito de lavagem de dinheiro consiste na conduta de mascarar recursos de origem ilícita, de modo que os bens e valores dissimulados pelo crime devam ser provenientes de infração penal, o que impõe concluir que embora seja uma figura típica autônoma mantém com as condutas antecedentes uma relação de acessorialidade material.

No entanto, não é necessária a condenação efetiva do revisionando pela prática dos crimes antecedentes, mas sim a comprovação da origem ilícita do dinheiro.

Aqui, o requerente se insurge contra o acórdão guerreado na tentativa de obter um novo julgamento da ação penal, com a repetição dos argumentos já utilizados no seu recurso de apelação.

O acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte analisou as provas dos autos e concluiu pela autoria e materialidade dos crimes, nos seguintes termos (Id 29746444 – fls. 33/34):

“No tocante ao mérito, ressalto que não houve qualquer “confusão” na imputação da prática do crime de Lavagem com o exaurimento do crime antecedente, narrando a inicial acusatória as condutas de ocultação e dissimulação dos bens, que não são necessárias para a consumação do tráfico de drogas ou consequência deste, de modo que a sua eventual ocorrência constitui o mérito da pretensão penal a ser tratada adiante.

No mesmo sentido, descabida a alegação de não existir adequação típica dos fatos narrados ao tipo previsto no artigo 1º e parágrafos da Lei 9.613/1998, nada dispondo a legislação penal brasileira a respeito da necessidade de que ocorram as fases de colocação, acumulação e integração, para a consumação do crime.

Observo, por oportuno, que os questionamentos formulados pela defesa de Carlos Roberto em relação ao crime de tráfico transnacional de drogas não comportam discussão nestes autos, sendo suficiente a existência de indícios do crime antecedente, o que restou fartamente demonstrado, sobretudo pela sua condenação (pendente julgamento de apelação por esta Corte Regional Federal) pela participação do tráfico de 488 e 592 quilos de cocaína, provenientes da Colômbia, apreendidos nas aeronaves PT-WSA e PT-OUK, sendo que o salário de R\$ 1.000,00 (mil reais) recebido de Luiz Carlos da Rocha, um dos chefes da organização criminosa, é insuficiente para a aquisição do imóvel que ensejou a presente persecução penal.

Superadas as questões relacionadas à tipicidade, verifico que as provas constantes dos autos evidenciam a ocorrência de ocultação e dissimulação da propriedade dos dois veículos e de um imóvel, mencionados na denúncia, sendo os bens móveis (dois veículos) registrados no nome de Alice, companheira de Carlos Roberto à época dos fatos, e o imóvel, adquirido por Carlos, registrado no nome de Luiz Henrique Peral, conforme depoimento prestado por Lilian Beatriz, que alegou desconhecer Luiz, e documentos constantes dos autos.

A propósito, Luiz Henrique afirmou em juízo que trabalhava como mecânico de motos, recebendo R\$ 1.000,00 (mil reais), e que cedeu o seu nome para que o imóvel fosse registrado, outorgando uma procuração a Carlos Roberto com poderes para a sua venda, inclusive.

Ressalte-se, por oportuno, que o réu não comprovou a origem lícita de qualquer rendimento, sendo de todo descabida a alegação de que a compra dos bens teria decorrido da compra e venda de gados, dada a ausência de prova nesse sentido, pouco importando a aduzida aquisição anterior à data da investigação, uma vez que há indícios suficientes no sentido de que o dinheiro foi obtido com a prática do tráfico transnacional de drogas, sendo que a única fonte de renda aparentemente lícita seria um salário de R\$ 1.000,00 (mil reais) pago por Luiz Carlos da Rocha, um dos chefes da associação criminosa.

Ao contrário do aduzido pela defesa de Alice, os elementos constantes dos autos evidenciam que ela era de família humilde e não tinha renda para adquirir os veículos Vectra, ano 1998, e EcoSport, ano 2004, ambos adquiridos por Carlos Roberto, fatos que evidenciam o dolo da acusada no sentido de ocultar e dissimular a identidade do verdadeiro proprietário dos bens.

O veículo EcoSport foi avaliado em R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), valores significativos para a época (2003), não havendo qualquer prova a respeito do aduzido recebimento de uma herança no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) utilizada para a compra do Vectra, posteriormente dado como parte do pagamento da EcoSport, sendo oportuno consignar a ausência de qualquer elemento de que ela utilizava o carro, o que evidencia que o bem era mesmo de Carlos Roberto da Silva, de modo que deve ser mantida a condenação dos apelantes.

Dessa forma, as provas foram devidamente analisadas e o revisionando não demonstrou que a sua condenação contrariou texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos para fundamentar a presente ação.

Incabível, consequentemente, o pedido de restituição de bens, pois comprovada a prática do delito.

Por fim, a defesa afirma que na primeira fase da dosimetria, a pena foi fixada acima do mínimo legal de maneira excessiva, pois não foi considerado o fato de Carlos Roberto da Silva ser primário e não possuir antecedentes criminais.

Aqui, o requerente também não demonstrou que a condenação foi contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, e nem que foram descobertas novas provas de sua inocência ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Na primeira fase da fixação da pena, o acórdão considerou que:

“A pena-base de Carlos Roberto também não comporta reparo, pois o fato de ser primário e não possuir antecedentes criminais não implica na automática fixação da pena no mínimo previsto em lei, sendo que os valores dos bens justificam o acréscimo para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

As circunstâncias apontadas pela acusação, como a culpabilidade e as consequências do crime, também não recomendam o aumento da pena além do fixado pelo juízo de primeiro grau, que elevou a pena em 1 (um) ano e 2 (dois) meses.”

No caso, somente poderia ser aplicada a pena mínima prevista para o crime se todas as circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao requerente, o que não ocorreu.

Dessa forma, foram consideradas mais de uma circunstância judicial para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, motivo pelo qual não há a desproporcionalidade alegada pela defesa.

Além disso, não vislumbro contrariedade à lei ou à evidência dos autos para afastar a circunstância judicial.

Ainda que assim não fosse, o requerente pleiteia uma mera rediscussão da matéria, ou seja, almeja uma nova avaliação a respeito do aumento da pena-base, o que já foi apreciado na primeira e na segunda instância de maneira exaustiva.

No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação à texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.

Dessa forma, a pena-base foi fixada corretamente e não merece reparo, pois é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

O conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional.

Foi devidamente observado o princípio da individualização da pena, tanto na sentença, como no acórdão, sendo que em ambas as decisões foram consideradas individualmente a conduta do réu, suas circunstâncias e histórico pessoal para levar à sua condenação.

Assim, em relação à dosimetria da pena, tem-se por atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não existindo qualquer reparo a ser feito.

O acórdão foi fundamentado nas provas produzidas no curso da ação penal, que foram suficientes para a condenação do requerente pelo crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 9.613/1998.

Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos e nem circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória.

Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 9.613/1998.

Ante o exposto, conheço da revisão criminal e julgo o pedido improcedente.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISOS I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE. NULIDADE DO ACÓRDÃO. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO DOS FEITOS FIXADA EM PRIMEIRO GRAU. ART. 15, §1º, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA DE FORMA PROPORCIONAL. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E IMPROCEDENTE.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. Inexiste litispendência se os fatos tratados nas ações penais são diversos.
3. Reconhecida a conexão entre os feitos em primeira instância, nos termos do §1º, do artigo 15, do Regimento Interno desta Corte, as ações também são conexas em segundo grau de jurisdição.
4. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
5. Não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.
6. A fixação da pena-base não se mostrou desproporcional e foi suficiente para a reprovação e prevenção do crime.
7. Revisão criminal conhecida. Pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar o pedido improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(12394) Nº 5018083-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: PAULO SERGIO DE CARVALHO

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(12394) Nº 5018083-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE:PAULO SERGIO DE CARVALHO

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **Paulo Sérgio de Carvalho**, com fundamento no artigo 621, incisos II e III, do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, nos autos da ação penal de nº 0000563-43.2016.4.03.6004, que tramitou perante a 1ª Vara da Federal de Corumbá/MS.

O revisionando foi condenado à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 1.036 (um mil e trinta e seis) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em concurso formal próprio com o crime previsto no artigo 18, c.c. artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/2003 (Id 136124542 – fs. 02/15).

O acórdão transitou em julgado em 20.03.2017 (Id 136124110).

O requerente ajuizou pedido idêntico (Revisão Criminal nº 5004250-68.2020.403.0000), que foi indeferido liminarmente pois sua defesa, embora devidamente intimada, não promoveu a regularização da petição inicial e nem instruiu a ação com a certidão de trânsito em julgado.

Em razão de revisão criminal, a defesa requer a absolvição de **Paulo Sérgio de Carvalho**, sob o argumento de que inexistente fundamentação no acórdão.

O revisionando pugna, também, pela desconstituição da decisão condenatória, com a sua absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de armas, pois não foi realizado exame toxicológico e nem perícia para comprovar a sua sanidade mental no momento da prática dos delitos, o que seria imprescindível, posto que ele é dependente químico.

A defesa diz, ainda, que não restou demonstrado o *animus* do requerente de traficar drogas, porque não restou comprovada a habitualidade da prática delituosa e que não há provas suficientes para a sua condenação e que esta foi baseada apenas nos depoimentos de policiais.

Com tais argumentos, o revisionando requer seja reduzida a sua pena no patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista que os demais corréus obtiveram este benefício, bem como seja fixada justa indenização por erro judiciário, nos termos do artigo 630, do Código de Processo Penal.

Foram juntadas cópias dos autos de origem.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 03.07.2020.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da revisão criminal e, no mérito, pela sua improcedência (Id 137578279).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5018083-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE:PAULO SERGIO DE CARVALHO

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede **preliminar**, a Procuradoria Regional da República requer o não conhecimento da revisão criminal, por incorrer qualquer de suas hipóteses de admissibilidade, ou seja, o pedido revisional refoge às hipóteses elencadas no artigo 621 do Código de Processo Penal, pois não pode ser utilizada como se fosse um meio de impugnação ordinário apto a gerar o reexame do cabedal probatório dos autos.

Assim, pede que seja extinta a presente ação sem julgamento de mérito.

Observe que é suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

No presente caso, a defesa do revisionando fundamenta o seu pedido nos incisos II e III, do artigo 621 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a questão suscitada pelo Ministério Público Federal (cabimento ou não da via impugnativa revisional) consubstancia-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

Rejeito, portanto, a questão preliminar.

Passo a análise do mérito.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, II, III, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Na presente ação, o revisionando pede a sua absolvição sob o argumento de que o acórdão não foi fundamentado; que não foi realizado exame toxicológico e nem perícia para comprovar a sua sanidade mental no momento da prática dos delitos e, que por ele ser dependente químico deve ser absolvido pelos crimes de tráfico transnacional de drogas e de armas.

A defesa aduz, também, que não restou comprovada a habitualidade na prática de tráfico de drogas, pois não foi demonstrado o *animus* do requerente de traficar drogas e a ausência de provas suficientes para a sua condenação, já que esta foi baseada somente nos depoimentos de policiais.

Por isso, o revisionando requer seja reduzida a sua pena no patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista que os demais corréus obtiveram este benefício e que seja fixada justa indenização por erro judiciário, nos termos do artigo 630, do Código de Processo Penal.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, observo que o requerente não juntou aos autos a cópia dos autos de origem, mas somente a sentença, os acórdãos proferidos e a certidão de trânsito em julgado.

Consta dos autos que o revisionando foi preso em flagrante quando importava, mantinha em depósito e/ou guardava, no interior de pneus de caminhão, em 264 (duzentos e sessenta e quatro) tabletes, a quantidade de 275,1 kg (duzentos e setenta e cinco quilos e cem gramas) de cocaína, proveniente da Bolívia, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Na mesma ocasião, na companhia de outro corréu, o requerente foi flagrado quando importava e favorecia a entrada em território nacional de 50 (cinquenta) munições Aguila 9 mm, 11 (onze) munições .40 Winchester S&W, 2 (duas) munições federais .40 S&W e 55 (cinquenta e cinco) munições de fuzil, todas de origem estrangeira e de uso restrito, oculta em pneus, sem autorização da autoridade competente.

O revisionando alega que o acórdão não teve fundamentação e pleiteia a reforma do julgado com a mera repetição dos argumentos que utilizou na sua apelação.

A Décima Turma, ao julgar a apelação da defesa, ponderou sobre o indeferimento de instauração de incidente de insanidade mental, a desnecessidade de provas de mercancia do entorpecente para configuração do delito de tráfico internacional de drogas e a validade dos depoimentos dos policiais militares, nos seguintes termos (Id 136124542 – fls. 02/15):

“Do delito de tráfico transnacional de drogas

A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo auto de apresentação e apreensão (fls. 20/21) e pelo laudo de constatação preliminar (fls. 18/19) e de exame químico toxicológico (fls. 55/57), que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

Da inexistência de cerceamento de defesa. Anulação dos atos processuais em razão do indeferimento de instauração de incidente de insanidade mental.

O apelante pleiteia a anulação dos atos processuais em razão de ter o julgador indeferido pedido de instauração de insanidade mental. Entende que houve cerceamento de defesa. Rejeito o pedido.

Com efeito, a decisão do indeferimento foi proferida de modo devidamente fundamentado em razão da inexistência de dúvida razoável e fundada para a verificação da integridade mental do réu por meio de perícia. De acordo com a decisão a fls. 207:

Considerando a coerência das declarações prestadas pelo denunciado PAULO SÉRGIO DE CARVALHO durante seu interrogatório, bem como seus antecedentes criminais às fls. 202/205, entendo não existir fundada dúvida sobre a integridade mental do acusado. Nesses termos, retrato-me da decisão de fls. 145/146, e INDEFIRO a realização de perícia médica com relação a PAULO DE CARVALHO, devendo os autos de incidente de insanidade nº 0000996-47.2016.403.6004 prosseguir apenas com relação ao denunciado LAUREANO DE OLIVEIRA.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

(...)

Da existência de provas para a condenação do apelante.

O réu requer sua absolvição alegando que desconhecia a existência de drogas nos pneus e, de forma subsidiária, que não restou comprovado o seu intuito de comercializar a substância entorpecente.

Diferente do alegado pela defesa, as provas constantes nos autos demonstra que o réu tinha pleno conhecimento da existência da substância entorpecente que estava dentro dos pneus.

Nesse sentido, o réu, em seu interrogatório na fase extraprocessual, disse a autoridade policial:

(...)

QUE o mesmo propôs ao interrogando guardar uma grande quantidade de pacotes contendo drogas e, pelo "depósito", receberia R\$ 1.000,00 (mil reais); QUE por estar precisando dinheiro, aceitou o encargo

(...)

Do tráfico internacional de armas.

A materialidade está devidamente comprovada, pelo auto de apresentação e apreensão (fls. 20/21) e pelo laudo de perícia criminal federal (balística e caracterização física de materiais) - fls. 71/80; que atestam que as munições encaminhadas a exames - 50 (cinquenta) cartuchos de fogo circular integros, calibre nominal 9 mm LUGER, de uso restrito; 9 (nove) cartuchos de fogo central, com característica recarregado, calibre ".40 SEW", de uso restrito; 2 (dois) cartuchos de fogo central, com característica recarregado, calibre ".45EW", de uso restrito; 1 (um) cartucho de fogo central, com característica recarregado, calibre ".40SEW", de uso restrito e 55 (cinquenta e cinco) cartuchos integros de munição de arma de fogo, calibre nominal 7,62x39Kalashnikov, de uso restrito estavam em regular estado de conservação e nos testes de deflagração, as amostras testadas mostraram-se quase todas eficazes.

A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

Assim, mantenho a condenação e passo ao reexame da dosimetria da pena relativa ao crime de tráfico internacional de arma de fogo”.

Além disso, o acórdão guerreado considerou, ao manter a condenação do requerente, o depoimento da testemunha Marcelino de Figueiredo Neto, Policial Militar, de César Monteiro Soares, Policial Militar e também de Luis Fernando Pontes, Fiscal da Prefeitura.

Por conseguinte, não foram apenas os depoimentos de policiais militares que deram suporte à condenação, mas outras provas testemunhais, bem como o auto de apresentação e apreensão, o laudo de constatação preliminar e o de exame químico toxicológico.

Ainda que assim não fosse, conforme julgou a Décima Primeira Turma, dentro do conjunto probatório, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, possuem credibilidade e são instrumentos hábeis a embasar a condenação do revisionando.

Em relação à habitualidade do crime de tráfico, o acórdão fundamentou que não prospera o argumento da defesa acerca da necessidade de provas da mercancia do entorpecente para a configuração do delito de tráfico internacional de drogas, pois tal circunstância é irrelevante para a caracterização do crime de tráfico e citou os precedentes da Turma.

Dessa forma, não há falar em nulidade do julgamento.

Por fim, o requerente pede que seja reduzida a sua pena no patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista que os demais corréus obtiveram este benefício, sem informar os fundamentos do seu pedido.

No presente caso, o acórdão considerou que o réu, por ser reincidente, não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A referida minoração só pode ser aplicada ao agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, requisitos que são cumulativos.

Por fim, incabível o pleito de indenização, posto que inexistente erro judiciário.

Assim, não restou demonstrada a nulidade do acórdão, a existência de provas falsas e nem provas de inocência do requerente.

No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito, o que não ocorreu no presente caso.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a ausência de fundamentação do acórdão, a falsidade comprovada de depoimentos, exames ou documentos e nem a descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática dos crimes previstos no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em concurso formal próprio com o crime previsto no artigo 18, c.c. artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/2003.

Ante o exposto, conheço da revisão criminal e julgo improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. ARTIGO 18, C.C. ARTIGO 19, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. FALSIDADE DE DEPOIMENTOS, EXAMES OU DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESCOBERTA DE NOVAS PROVAS DE INOCÊNCIA DO CONDENADO OU DE CIRCUNSTÂNCIA QUE DETERMINE OU AUTORIZE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DA PENA. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E IMPROCEDENTE.

1. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
2. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.
3. No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.
4. Ausência de nulidade no acórdão, que apresentou fundamentação adequada para a manutenção da condenação.
5. Não restou demonstrada a falsidade de depoimentos, exames ou documentos e nem a descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória.
6. Revisão criminal conhecida. Pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5019380-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: VILMAR UMAR

Advogados do(a) REQUERENTE: ALAN ARRUDA VIGABRIEL - MS19358, ALEXANDRE ROMANI PATUSSI - SP242085

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5019380-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: VILMAR UMAR

Advogados do(a) REQUERENTE: ALAN ARRUDA VIGABRIEL - MS19358, ALEXANDRE ROMANI PATUSSI - SP242085

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **Vilmar Umar**, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região nos autos da ação penal de nº 0000987-31.2006.4.03.6006, que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Naviraí/MS.

O revisionando foi condenado à pena de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, sendo decretada, ainda, a perda do cargo público, com fulcro no artigo 92, I, "a", do Código Penal, pela prática do crime previsto no artigo 15 da Lei nº 7.802/89 (Id 136971075).

O acórdão transitou em julgado em 11.07.2014 (Id 136971076).

Em razões de revisão criminal, a defesa requer a reforma da decisão que condenou **Vilmar Umar**, sob o fundamento de que o acórdão contrariou texto expresso de lei penal por não fundamentar a manutenção da decretação de perda do cargo público.

O revisionando requer que seja declarada a ilegalidade da perda do cargo público do requerente e, em consequência, a sua reintegração aos quadros da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul.

O requerente pediu os benefícios da justiça gratuita (Id 136971043).

Foram juntadas cópias dos autos de origem.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 15.07.2020.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência da Revisão Criminal (ID 137324580).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5019380-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: VILMAR UMAR

Advogados do(a) REQUERENTE: ALAN ARRUDA VIGABRIEL - MS19358, ALEXANDRE ROMANI PATUSSI - SP242085

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, II, III, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

O revisionando alega que não restou comprovado nos autos que ele introduziu em solo brasileiro o material agrotóxico, mas que somente transportou a mercadoria.

O requerente diz, ainda, que o delito pelo qual foi condenado não tem relação com sua função de policial militar, de forma a ensejar abuso de poder ou descumprimento de seu dever para com a administração pública.

Assim, pede que a decretação da perda do cargo público seja extirpada da decisão condenatória, por falta de fundamentação idônea que demonstre de forma precisa a incompatibilidade da conduta com a continuidade do exercício da sua função pública.

Por fim, a defesa pede a reintegração do requerente aos quadros da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, observo que o requerente não juntou aos autos a cópia dos autos de origem, mas somente a parte dispositiva da sentença, o acórdão e a certidão de trânsito em julgado.

Consta no acórdão guerreado que, no dia 06 dezembro de 2006, por volta das 10h00min, na rodovia MS 163, próximo à rotatória que dá acesso às cidades de Porto Camargo/Icaraima/Mundo Novo, Município de Naviraí/MS, o requerente e José Aurélio da Silva, dolosamente e cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, introduziram em solo brasileiro, transportavam e traziam consigo 120 kg (cento e vinte quilogramas) de inseticida da marca Imidacloprid Glymax 700 WS, adquirido no Paraguai, em desacordo com a legislação aduaneira vigente, iludindo o pagamento dos tributos devidos pela entrada das mercadorias no país e lesando o erário.

O revisionando alega que não restou comprovado nos autos que ele introduziu em solo brasileiro o material agrotóxico, mas que somente transportou a mercadoria, e que o delito previsto no artigo 15 da Lei nº 7.802/89 não possui relação com a função de policial militar que exercia, motivo pelo qual deve ser afastada a decretação da perda do cargo público, por falta de fundamentação idônea no acórdão, com a consequente reintegração do requerente ao cargo de policial militar.

Não vislumbro a alegada nulidade do acórdão, tampouco entendo que foi demonstrada a contrariedade a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

A questão da perda do cargo público foi expressamente enfrentada no acórdão alvo da revisão, com os seguintes fundamentos (Id 136971075):

“No caso vertente, em que a imputação é de transporte de inseticidas de proveniência estrangeira introduzidos no país sem a devida documentação fiscal, o caráter injusto da conduta está amplamente difundido na sociedade que está suficientemente informada das implicações desse gênero de atividades, ainda havendo a circunstância de que o acusado é policial militar, não merecendo qualquer credibilidade a tese escusativa apresentada.

Conclui-se que tudo quanto alega a defesa de ambos os corréus em seus arrazoados é inconsistente e se revela como uma inútil tentativa de afastar as provas produzidas que são robustas e comprovam cabalmente a autoria dolosa.

Em todos os seus pressupostos de constituição provado o delito e comprovada a autoria dolosa imputada, é de rigor a manutenção do veredicto condenatório quanto ao delito do artigo 15 da Lei 7.802/89.

(...)

Consigno, por fim, que fica mantida a declaração da perda do cargo público com fulcro no artigo 92, I, "a", do Código Penal ("São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; [...]").

No particular, o julgador da 2ª Turma manteve a sentença de 1º grau e, por isso, adotou os fundamentos nela lançados, senão vejamos:

"Ainda, em razão da quantidade das penas aplicadas e também por terem os Réus violado seus deveres para com a Administração (como bem manifestou o MPF - f. 399-v) fica declarada a perda dos cargos públicos (de policial militar) ocupados pelos Réus, na forma do artigo 92, I, alíneas "a" e "b", do Código Penal. Aliás, os Réus usaram de seus cargos públicos para perpetrarem os delitos. Frise-se que os Acusados cometeram os delitos em dia de serviço e estavam fardados."

Portanto, não há falar em ausência de fundamentação suficiente. E, ainda que assim não fosse, a imposição da pena acessória de perda do cargo público não destoaria do caso em concreto, pois o policial militar que viola o dever funcional de repressão às práticas ilícitas e se envolve em crime de transporte e comercialização de inseticida estrangeiro, sem a devida documentação fiscal, possui inaptidão para o exercício do cargo.

No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito, o que não ocorreu no presente caso.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 15 da Lei nº 7.802/89.

Presentes os requisitos legais, ante a condição econômica do requerente que atualmente está desempregado, conforme consta na exordial (ID 136970690) e na declaração de hipossuficiência econômica (ID 136971043), defiro os benefícios da justiça gratuita, o que não afasta, contudo, a condenação ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

Ante o exposto, conheço da revisão criminal, julgo improcedente o pedido revisional e defiro os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTRODUÇÃO E TRANSPORTE DE AGROTÓXICO. LEI 7.802/89. PERDA CARGO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
2. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.
3. A decretação da perda do cargo público foi expressamente e, de modo suficiente, enfrentada no acórdão objeto da revisão criminal.
4. No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.
5. Comprovada a condição econômica do requerente cabe a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que não afasta, contudo, a condenação ao pagamento das custas processuais (art. 804 do Código de Processo Penal e art. 98, §3º do Código de Processo Civil).
6. Revisão criminal conhecida. Pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal, julgar improcedente o pedido revisional e deferir os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016254-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016254-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 177/2070

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, no auto de prisão em flagrante n. 5000857-59.2020.4.03.6104, em que Silvânia Maria da Silva é investigada pelo cometimento do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal (ID 134701660, fls. 13/18).

Consta dos autos que Silvânia Maria da Silva foi autuada em flagrante pela suposta prática do crime de estelionato majorado. O flagrante foi homologado seguido de decretação de sua prisão preventiva.

Decorre, ainda, que, após manifestação do Ministério Público Federal pela concessão de liberdade provisória, o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP revogou a prisão preventiva e estabeleceu as seguintes medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal: a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; b) proibição de frequentar qualquer agência da Caixa Econômica Federal, a fim de evitar o risco de novas infrações; c) recolhimento domiciliar no período noturno (entre 20h e 6h) e nos dias de folga; d) monitoração eletrônica, a fim de auxiliar na fiscalização da proibição de frequentar a Caixa Econômica Federal; e) comparecimento a todos os atos do processo e f) proibição de mudar de endereço sem prévia informação do juízo.

Ao determinar a expedição de alvará de soltura e a intimação de Silvânia Maria da Silva a comparecer perante a Justiça Federal de São Paulo para assinar o termo de compromisso e ciência das medidas cautelares e dar início à monitoração eletrônica, o juízo suscitante determinou também a expedição de carta precatória para Subseção Judiciária de São Paulo, local da residência da investigada, para implementação e fiscalização das medidas impostas, inclusive a monitoração eletrônica (ID 134701660, fls. 2/4).

A carta precatória criminal foi autuada sob o número 5001271-20.2020.4.03.6181 e distribuída ao Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP (ID 134701660, fl. 10), que determinou a sua devolução parcial, com relação à lavratura do termo de compromisso e à instalação de equipamento de monitoramento eletrônico, ao asseverar que: a) não foi justificada eventual excepcionalidade pelo juízo deprecante; b) o contrato de prestação de serviços de rastreamento e monitoramento eletrônico foi firmado por toda a Justiça Federal de primeiro grau, sendo assim possível que cada unidade judiciária instale e monitore seus próprios investigados à distância, sem qualquer prejuízo e c) a instalação de equipamento de monitoramento eletrônico devia observar a Portaria 22/2018 da Diretoria do Foro da Justiça Federal (ID 134701660, fl. 11/12).

Em seguida, o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP suscitou conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, ao entender que a) a carta precatória somente poderia ter sido devolvida ao juízo de origem nas hipóteses legais previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia ao processo penal (ausência dos requisitos legais, falta de competência em razão da matéria ou hierarquia ou dúvida acerca da autenticidade do documento); b) a implementação da monitoração eletrônica e a fiscalização das medidas cautelares impostas foram deprecadas à Subseção Judiciária de São Paulo como medida mais consentânea com a economia processual e a situação fática da investigada, que reside e trabalha na capital paulista e c) a medida solicitada não encontra óbice na Portaria 22/2018 da Diretoria do Foro da Justiça Federal, uma vez que este ato normativo não contempla qualquer regra que impeça que a instalação de tomoeleira eletrônica seja deprecada a juízo distinto daquele que proferiu a ordem (ID 134701660, fl. 13/18).

Por sua vez, o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP aduziu não ter havido qualquer recusa na prática dos atos judiciais deprecados, mas sim a solicitação de aditamento da carta precatória, pois não foram apresentados motivos justificadores da eventual excepcionalidade das medidas de lavratura do termo de compromisso e de colocação de equipamento de monitoramento eletrônico no juízo deprecado. Esclareceu, ainda, que o posicionamento adotado coaduna-se com o disposto no artigo 243, caput e §3º, do Provimento da Corregedoria Regional da 3ª Região, que estabelece a dispensa de expedição de cartas precatórias entre as unidades da Justiça Federal vinculadas à 3ª Região, bem como a necessidade de justificativa para deprecar eventual ato que puder ser praticado à distância (ID 134701660, fl. 20/22).

Distribuído o feito a esta Corte Regional, designei o juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes (despacho ID 134802021).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito de jurisdição para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP (ID 135274807).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016254-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O conflito de jurisdição é procedente.

A questão controvertida refere-se ao cabimento ou não de depreciação para a implementação, acompanhamento e fiscalização do cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, incluindo a monitoração eletrônica.

A carta precatória é um instrumento de cooperação entre juízos, por meio do qual um juiz solicita a outro magistrado que realize, em sua jurisdição, uma diligência ou um ato processual relativo a um processo de sua própria jurisdição.

Aqui, é possível a depreciação para a instalação do equipamento de monitoração eletrônica e para a fiscalização das demais medidas impostas, uma vez que a investigada reside e trabalha no Município de São Paulo.

Note-se que, além da monitoração por tomoeleira eletrônica, o juízo suscitante fixou outras medidas cautelares: comparecimento mensal em juízo para justificação de atividades; proibição de frequentar agência da Caixa Econômica Federal; recolhimento domiciliar noturno; monitoração eletrônica; comparecimento a todos os atos do processo e proibição de mudar de endereço sem prévia autorização do juízo.

No caso, se todas estas medidas pudessem ser monitoradas pela localização da tomoeleira, a carta precatória até poderia ser limitada à instalação deste equipamento. Contudo, o comparecimento em juízo para justificação de atividades deve ser acompanhado no domicílio da investigada, motivo pelo qual, por razões de economia processual e de razoabilidade, é cabível a depreciação da integralidade das medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas.

Assim, o juiz deprecado poderia recusar o cumprimento da carta precatória expedida para a implementação, acompanhamento e fiscalização do cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão somente nas hipóteses expressamente previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil/2015, que, por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, é aplicado por analogia ao processo penal.

Com efeito, prevê a legislação processual civil:

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Por estes fundamentos, não é admissível a recusa do juízo deprecado ao cumprimento de carta precatória ou a sua devolução para aditamento por parte do juízo suscitante, com os argumentos de que o ato pode ser realizado à distância e de que não foi justificada eventual excepcionalidade pelo juízo deprecante.

Ademais, não se desconhece o conteúdo da Portaria nº 22, de 15/05/2018, da Diretoria do Foro da Justiça Federal de São Paulo, que estabelece o procedimento relativo à solicitação de “Equipamento do Sistema de Monitoramento Eletrônico de Pessoas” – SIME por parte das unidades judiciárias que compõem a Seção Judiciária de São Paulo.

O artigo 7º desta portaria prevê que a colocação e a retirada do equipamento de monitoramento (tomozeleira) será incumbência do servidor designado pelo juiz e será certificada no processo em que a medida foi concedida.

Não há, neste ato normativo, qualquer regra que impeça a depreciação de instalação de tomozeleira a juízo distinto daquele que determinou a monitoração eletrônica.

Compete, pois, ao Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP a implementação e a fiscalização de todas as medidas cautelares impostas a Silvânia Maria da Silva, inclusive a monitoração eletrônica, nos termos da carta precatória deprecada.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de jurisdição e declaro competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP para dar cumprimento à carta precatória nº 5001271-20.2020.4.03.6181, expedida nos autos nº 5000857-59.2020.4.03.6104.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CARTA PRECATÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPLEMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO. RECUSA DE CUMPRIMENTO. CONFLITO PROCEDENTE.

1. É possível a depreciação da implementação e fiscalização do cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, inclusive da monitoração eletrônica.
2. Expedida carta precatória para a implementação, acompanhamento e fiscalização de medidas cautelares diversas da prisão, não pode o juiz deprecado recusar o cumprimento do ato, salvo nas hipóteses expressamente previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil/2015, que, por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, é aplicado por analogia ao processo penal.
3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de jurisdição e declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP para dar cumprimento à carta precatória nº 5001271-20.2020.4.03.6181, expedida nos autos nº 5000857-59.2020.4.03.6104, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, FAUSTO DE SANCTIS, PAULO FONTES e NINO TOLDO, vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que julgava improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000332-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) REQUERENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000332-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) REQUERENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa do revisionando **João Batista Firmiano** contra o acórdão proferido pela Quarta Seção deste Tribunal (id 138122504) que, por unanimidade, conheceu da revisão criminal e julgou improcedente o pedido revisional.

No caso, a defesa do revisionando, ora embargante, sustenta que o v. acórdão é contraditório, omissivo, que possui erro em sua fundamentação e que não há prova da autoria e da materialidade do delito.

Alega, em síntese, que o decreto condenatório possui contradição, pois foi fundamentado em interceptações telefônicas realizadas de forma ilegal. Diz, ainda, que a prática delitiva não foi comprovada, que os depoimentos juntados na presente ação são fatos novos que comprovam a inocência do revisionando e que o requerente não possuía atribuição para escolher e nem liberar as bagagens de passageiros.

Além disso, o embargante aduz que o acórdão é omissivo porque não se manifestou quanto à irregularidade das interceptações telefônicas, que foram autorizadas com base em denúncia anônima e sem investigação prévia, o que fere a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XII, bem como o artigo 157, do Código de Processo Penal, as resoluções do CNJ (nº 59 e 207) e a Lei nº 9.296/96.

A defesa afirma, outrossim, que a condenação foi fundamentada em declarações falsas do Ministério Público Federal, pois nunca foram comprovadas a solicitação e o recebimento de vantagem indevida por parte do requerente, a existência de ações controladas, a convivência com a Polícia Federal para liberação de entrada e saída do país de passageiros irregulares e a ligação do revisionado com fatos relacionados à operação "Overbox" da Polícia Federal.

A defesa sustenta, também, que há erro na fundamentação do acórdão, pois foi utilizada a transcrição da interceptação telefônica referente ao dia 14.06.2003, que foi analisada nos autos da ação de nº 0006470-28.2005.4.03.6119, enquanto que a presente revisão criminal versa somente sobre os autos de origem nº 0006471-13.2005.4.03.6119. Assim, as referidas interceptações telefônicas não devem ser utilizadas na fundamentação do acórdão da ação revisional.

Finalmente, aduz que a denúncia é genérica e que não há prova da materialidade e autoria do delito.

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000332-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) REQUERENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

No particular, os pontos destacados pelo ora embargante **João Batista Firmiano** foram devidamente enfrentados de modo claro e suficiente, de forma que o julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, sendo certo que não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

Ademais, observo que a contradição apta a fundamentar o uso deste instrumento processual é a de natureza interna, decorrente de proposições antagônicas existente no corpo da decisão atacada, de que dela resulte dúvida quanto ao sentido e seu conteúdo, mas não entre sua fundamentação e a pretensão deduzida pela parte que entende ser a sua posição a melhor solução da questão controvertida.

O ora embargante reprisa argumentos e pedidos declinados na revisão e devidamente apreciados seja no julgado atacado, seja no acórdão proferido pela turma julgadora, especialmente quanto à alegada nulidade das interceptações telefônicas e inépcia da denúncia.

Em relação aos depoimentos juntados na presente ação, o acórdão embargado igualmente tratou pelo tema, apontando-se que a condenação foi baseada no conjunto probatório da ação penal de origem, sendo certo, ainda, que não há erro na fundamentação do acórdão, pois analisados os autos de origem.

Portanto, inexistem contradições e omissões, pois, na verdade, a pretensão recursal da defesa é a reapreciação e modificação de sentido da decisão para que suas teses, inovadas ou reiteradas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que, como já dito, escapa às hipóteses de cabimento deste instrumento processual.

Ainda que assim não fosse, baseando-se o embargante no erro julgamento, ainda que tratado como omissão ou contradição da decisão, especialmente com vistas à modificação do sentido do resultado, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios para esta finalidade, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Por fim, os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Por esses fundamentos, rejeito dos embargos de declaração opostos por **João Batista Firmiano**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. OMISSÃO. AMBIGUIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
4. A alegação de erro do julgamento, ainda que tratado como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.
5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos por João Batista Firmiano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002375-61.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA DE CARVALHO FONSECA LIMA

Advogados do(a) APELADO: HELIO NAVARRO DE ALBUQUERQUE NETO - SP262656-A, JOAO OTAVIO TORELLI PINTO - SP350448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em sede de mandado de segurança, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para afastar a cobrança de valores referentes ao custeio de serviço médico.

A União sustenta, em síntese, o enriquecimento sem causa da parte autora, cabendo a devolução dos valores pagos a maior, independentemente de boa-fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, verifica-se que a autora recebeu valores a título de custeio parcial de plano médico particular, no período de sua licença para tratamento de assuntos particulares.

Neste contexto, entendo que a devolução dos valores pagos se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé, conforme reiteradas decisões proferidas pela Colenda Corte Superior, que seguem transcritas:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução do erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR SOLTEIRA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE SOLTEIRA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. DESCARACTERIZAÇÃO. IRREPETIBILIDADE DAS VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. 1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Não se conhece de Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 3. Na hipótese dos autos, a jurisprudência pacífica do STJ é no sentido da impossibilidade de devolução, em razão do caráter alimentar aliado à percepção de boa-fé, dos valores percebidos por beneficiário da Previdência Social, por erro da Administração, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1721750/RN, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022445-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou que se observasse a ordem cronológica de conclusão para apreciação do pedido de urgência na apreciação do ofício enviado pelo juízo recuperacional ao juízo de origem.

Alega a agravante que em 05.08.2019 foi juntado aos autos ofício enviado pelo juízo em que tramita o processo de recuperação judicial da agravante requerendo a remessa do valor obtido com a alienação judicial do imóvel promovida na execução fiscal de origem para aqueles autos e que em 30.04.2020 a agravante se manifestou na execução fiscal de origem requerendo urgência na apreciação do mencionado ofício diante da situação crítica que atravessa e que foi agravada pela pandemia do novo corona vírus.

Afirma que diante da falta de andamento do feito encaminhou duas mensagens por e-mail (em 28.05 e 23.06.2020) requerendo a apreciação do ofício do juízo recuperacional, o que não foi atendido. Sustenta que diante da omissão do juízo de origem em 08.07.2020 requereu a correção parcial, como pedido de urgência apresentado em 13.07.20.2020 e, ao fim, foi proferida a decisão agravada pelo juízo de origem. Relata que ao apreciar o pedido de correção a Desembargadora Federal Marisa Ferreira entendeu não estar configurada a ocorrência de erro de ofício ou abuso de poder, tendo em vista ter sido proferida a decisão agravada em 17.07.2020.

Argumenta que a decisão agravada nada decidiu acerca do contido no ofício enviado pelo MM. Juízo recuperacional, limitando-se a consignar que a situação não apresenta a excepcionalidade e urgência capaz de levar o juízo originário a analisar a questão com prioridade, vez que existem processos pendentes de julgamento há mais tempo.

Defende que a existência de crise mundial não pode ser admitida como fundamento para minimizar as dificuldades da agravante e postergar a apreciação dos pleitos entabulados nos autos da execução fiscal e que o juízo originário não pode emitir parecer acerca da viabilidade da recuperação judicial que tramita no Juízo da 6ª Vara Cível e de Acidentes do Trabalho de Manaus/AM.

Pugna pela antecipação da tutela recursal para que seja determinada a apreciação do ofício enviado pelo juízo recuperacional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à alegada morosidade do juízo de origem para apreciação de ofício enviado pelo juízo em que tramita o processo de recuperação judicial da agravante solicitando a transferência dos valores obtidos com a alienação do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal de origem.

Examinando os autos, verifico que em 05.08.2019 foi juntado aos autos da execução fiscal de origem o Ofício nº 223/2019 do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho da Comarca da Manaus requerendo que fosse determinado que “o valor obtido com a alienação do imóvel, inclusive saldo remanescente, seja remetido a este Juízo da recuperação (...)” (Num. 23599010 – Pág. 343 do processo de origem).

Em seguida, em 26.08.2019 os autos foram enviados à Central de Digitalização para fins de virtualização, conforme termo de remessa (Num. 23599010 – Pág. 345 do processo de origem) e, após o retorno, em 03.12.2019 foi proferido despacho intimando a agravada para se manifestar sobre petição anteriormente apresentada pela agravante e sobre o ofício enviado pelo juízo da recuperação (Num. 25485475 – Pág. 1 do processo de origem), peticionando, então, em 10.02.2020 (Num. 28153649 – Pág. 1/12 do processo de origem).

Na sequência, a agravante se manifestou em 30.04.2020 requerendo a apreciação do ofício enviado pelo juízo da recuperação (Num. 31572410 – Pág. 1 do processo de origem), sendo, ao fim, proferida a decisão agravada (Num. 35577368 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Pois bem

Ao tratar das normas fundamentais do processo civil, o artigo 12 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

(...)

Por sua vez, o artigo 153 do mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 153. O escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

(...)

Da análise dos autos, entendo que não restou caracterizada qualquer situação capaz de afastar a ordem cronológica a ser obrigatoriamente respeitada para decisões pelo juízo de origem. Em primeiro, porque a matéria enfrentada no feito de origem – execução fiscal – não se amolda a quaisquer das hipóteses arroladas no § 2º do artigo 12 do CPC; como bem anotado pelo juízo de origem, “não foi identificada situação que autorize o pronunciamento judicial antes da apreciação de outros feitos que aguardam semelhante providência há mais tempo” (Num. 35577368 – Pág. 4 do processo de origem).

Em segundo, porque as alegações de excepcionalidade e urgência para o pedido apreciação do ofício em questão se fundamenta nas dificuldades que ensejaram a apresentação do pedido de recuperação, o que teria sido agravado pela pandemia do novo corona vírus. Ocorre, contudo, que tais situações atingem não apenas a agravante, mas uma diversidade de empresas sujeitas às mesmas dificuldades, não se justificando a inobservância da ordem cronológica para apreciação do pedido.

Anoto, ainda, por relevante, que do prazo de demora alegado pela agravante, o feito de origem foi enviado à Central de Digitalização para fins de virtualização, lá ficando por cerca de três meses.

Por derradeiro, pesa em desfavor da agravante a decisão nº 5933135/2020 – CORE (processo SEI nº 0026078-61.2020.4.03.8000) que concluiu pela inoportunidade de erro de ofício ou abuso de poder do magistrado, razão pela qual não conheceu da correção parcial (Num. 36401806 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

1. § 2º Estão excluídos da regra do caput:

I – as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II – o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV – as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V – o julgamento de embargos de declaração;

VI – o julgamento de agravo interno;

VII – as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII – os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

(...)

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000579-50.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS IND. DO CURTIMENTO DE COURO E PELES E ARTEFATOS DE COURO DO ESTADO DE MS.

Advogados do(a) APELADO: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022661-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEONARDO MARTINS MOREIRA, LUCIA ROMERO VIOLANTE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, QUEIROZ GALVAO PAULISTA 14 DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO MARTINS MOREIRA e LUCIA ROMERO VIOLANTE MOREIRA contra decisão que, em sede de ação de “liberação de gravame hipotecário”, indeferiu pedido de tutela de urgência.

Os agravantes relatam, em síntese, que “adquiriram, da agravada Queiroz Galvão, imóvel sobre o qual pende uma hipoteca, em favor da agravada Caixa, decorrente do contrato de financiamento do empreendimento celebrado somente entre as agravadas, do qual os agravantes em nada participaram ou opinaram e, agora, mesmo após o pagamento da integralidade do imóvel e da outorga de escritura do bem, têm seu direito de propriedade atingido pela falta de cancelamento do gravame hipotecário.”

Aduzem que, a situação ora em tela se enquadra na Súmula 308 do STJ, sendo necessário o cancelamento da hipoteca para que possam dispor livremente do imóvel.

Pleiteiam reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004029-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLIMPIO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004029-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLIMPIO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OLIMPIO SOBRAL, em face da sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal – CEF, em que pretendia a condenação da instituição financeira Ré, as diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS, pela aplicação integral dos índices de 84,32% do mês de março de 1990 e 21,87% do mês de março de 1991, compensando-se os índices menores aplicados, conforme os casos previstos na legislação que regulamenta o FGTS.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença (Núm. 127539091), em que o MM. Juiz que entendeu pela extinção **do processo sem exame do mérito**, relativamente à aplicação do índice de março/1990 e pela improcedência do pedido quanto ao índice de março/1991, sob o fundamento de que “*janeiro e fevereiro de 1989 (42,72% e 10,14% respectivamente), bem como abril de 1990 (44,80%), são os únicos meses em que se pacificou a aplicação do IPC.*”

Consigna o D. Magistrado, ainda, que “conforme decidido pelo E. STJ em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, “**os saldos das contas vinculadas do FGTS deveriam ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada**” (REsp nº 1.111.201/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 04/03/2010):

Inconformado, o Autor interpõe recurso de apelação (Núm. 127539092), alegando, em síntese, (i) que a aplicação do índice ora pleiteado nas contas vinculadas do FGTS, é reflexo lógico da aplicação do índice de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989, reconhecido pela jurisprudência do C. STJ e (ii) em março de 1990, a ré incorreu em erro ao creditar nas contas vinculadas do FGTS correção monetária inferior ao índice de 84,32%, fixado pelo Edital nº 04/90; (iii) em março de 1991, a Caixa Econômica Federal entendeu por bem indexar as contas da recém criada TR (Taxa Referencial, instituída pela Lei 8.177/91), aplicando índices de 7,5% à 9,84%, quando o IPC, que corrigia as contas do FGTS, oficializava o percentual de 20,21% como índice inflacionário; (iv) os valores correspondentes aos saldos das contas vinculadas constituem recursos dos trabalhadores, possuindo caráter eminentemente social, razão pela qual a não aplicação do índice reconhecido pela jurisprudência constitui verdadeiro confisco.

Sem contrarrazões pela CEF, os autos subiram a este Eg. Tribunal para apreciação do recurso e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004029-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLIMPIO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos cinge-se, essencialmente, aos índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS, nos períodos marcados por edições de "planos econômicos" que tinham, supostamente, a finalidade de debelar a inflação que assolava o país.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS constitui fundo de natureza jurídica institucional e híbrida, do qual decorre um plexo de relações jurídicas, do empregador e o fundo, e assistencial, posto seu objetivo de socorrer o trabalhador em situações econômicas e pessoais desfavoráveis, consistente em verdadeiro direito constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais.

A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".

Sabe-se que a correção monetária não representa acréscimo ao valor sobre o qual incide, mas sim, mera reposição da moeda no tempo, preservando seu poder de compra.

Nesse contexto, a questão dos autos cinge-se, essencialmente, aos índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS, nos períodos marcados por edições de "planos econômicos" que tinham, supostamente, a finalidade de debelar a inflação que assolava o país.

A questão dos índices de expurgos inflacionários aplicáveis ao saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula n. 252 e no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.201/PE, em 24.02.2010, representativo da controvérsia, nos moldes art. 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do STJ, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de **fevereiro/89**, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a **10,14%**, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.**

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

(...)

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de **fevereiro/89 (10,14%)** e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(STJ, REsp 1.111.201/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, DJe 04.03.2010)]

Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

Ocorre que, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça igualou seu entendimento para, no mês de março de 1990 (Plano Collor I), assegurar a incidência do IPC/IBGE no percentual de 84,32% para correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, cuja aplicação deve ser apurada em liquidação de sentença, descontando-se o coeficiente ordinariamente creditado, no julgamento do REsp 981.162/RJ, assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título. 2. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que a correção dos saldos deve ser de: **84,32% em março/90 (IPC), 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**. Precedentes: EAg 527695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007. 3. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. 4. Recurso especial parcialmente provido." (Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, DJe de 05/05/08) (destaquei).*

Em suma, de acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores, em relação aos expurgos inflacionários, os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos pelos seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61 em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR); e, por fim, 8,5% em março/91 (TR).

A Caixa afirmou em sua contestação, que já foram pagos administrativamente os percentuais acima elencados, por meio de termo de adesão firmado pela autora, nos termos da Lei complementar 110/01.

Ocorre que a Instituição Financeira não colaciona quaisquer documentos que atestem a assinatura do referido termo, ônus que lhe incumbia com exclusividade (art. 333, II, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 373, II do COC/15).

Nesse sentido já se posicionou esta Eg. Corte:

APELAÇÃO. FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR 110/01. TERMO DE ADESÃO. PROVA DOCUMENTAL.

1. A Lei Complementar 110/2001, autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas ao FGTS o complemento de atualização monetária oriundo dos denominados expurgos inflacionários, mediante adesão pelo titular da conta fundiária.

2. É ônus probatório do réu apresentar documentos com sua resposta, somente sendo permitida a juntada posterior quando destinada a provar fatos ocorridos após a defesa ou para contrapor documentos trazidos pela outra parte.

4. Apelo da Caixa Econômica Federal desprovido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1491232/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Assim, o demandante tem direito às diferenças decorrentes das incidências dos expurgos sobre os valores depositados em sua conta vinculada, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, bem como, à apresentação dos extratos analíticos das contas de FGTS de titularidade do autor.

Especificamente relação ao mês de março de 1991, consigno que a correção dos saldos das contas do FGTS deve ser efetuada pelo percentual de 8,5% (TR), conforme mencionado no precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e não pelo percentual requerido pelo autor em suas razões de apelação, qual seja, 21,87%.

Superada essa questão, passo à análise do pedido de apresentação dos extratos analíticos da conta do autor.

A Lei n. 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei n. 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) do FGTS e estabelece como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas:

"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe: I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já sumulou tal entendimento, ao determinar ser a CEF responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão. (Súmula 514, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 18/08/2014)

Referente às diferenças devidas, eventualmente apuradas em liquidação de sentença, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No que tange aos honorários advocatícios, é certo que a Lei 8.036/90 dispunha, em seu artigo 29-C, que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Entretanto, este dispositivo legal, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41/2001 (art. 9º) teve sua inconstitucionalidade reconhecida, por unanimidade, pela Corte Suprema quando do julgamento da ADI 2736-DF, conforme ementa:

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais". (Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso (presidente), julgamento 08/09/2010, publicação DJ-e 29/03/2011).

Emassim sendo, se o caso, cabível a condenação da CEF em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reformar a sentença, a fim de julgar parcialmente procedentes os pedidos e condenar a Caixa Econômica Federal a (i) exibir os extratos bancários da conta vinculada aos FGTS de titularidade do Apelante, correspondentes ao período de março/1990 e março/1991, no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de descumprimento; e; (ii) creditar os valores correspondentes ao pagamento de correção monetária no percentual de 84,32% (IPC/IBGE), no mês de março de 1990 e de 8,5% (TR), em relação ao mês de março de 1991, no saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, descontando-se os índices efetivamente aplicados nos respectivos períodos, diferenças que serão corrigidas monetariamente e remuneradas nos limites acima delineados; (iii) ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência, em caso de apuração de diferenças devidas, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. ATUALIZAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 (IPC/IBGE). MARÇO/1991 (TR). EXTRATOS ANALÍTICOS. JULGAMENTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A questão dos autos cinge-se, essencialmente, aos índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS, nos períodos marcados por edições de "planos econômicos" que tinham, supostamente, a finalidade de debelar a inflação que assolava o país.
2. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS constitui fundo de natureza jurídica institucional e híbrida, do qual decorre um plexo de relações jurídicas, do empregador e o fundo, e assistencial, posto seu objetivo de socorrer o trabalhador em situações econômicas e pessoais desfavoráveis, consistente em verdadeiro direito constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais.
3. A Lei nº 8.036/90, que estabelece regras sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispõe de forma bastante clara no artigo 2º que "[o] FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações" e, no seu artigo 13 que "[o]s depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros (três por cento ao ano)".
4. Tal a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula n. 252 e no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.201/PE, em 24.02.2010, representativo da controvérsia, nos moldes art. 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do STJ.
5. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, igualou seu entendimento para, no mês de março de 1990 (Plano Collor I), assegurar a incidência do IPC/IBGE no percentual de 84,32% para correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, cuja aplicação deve ser apurada em liquidação de sentença, descontando-se o coeficiente ordinariamente creditado, no julgamento do REsp 981.162/RJ.
6. De acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores, em relação aos expurgos inflacionários, os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos pelos seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61 em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR); e, por fim, 8,5% em março/91 (TR).
7. A CEF alega que já foram pagos administrativamente os percentuais acima elencados, por meio de termo de adesão firmado pela autora, nos termos da Lei complementar 110/01, mas deixou de colacionar quaisquer documentos que atestem a assinatura do referido termo, ônus que lhe incumbia com exclusividade (art. 333, II, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 373, II do COC/15).
8. O demandante tem direito às diferenças decorrentes das incidências dos expurgos sobre os valores depositados em sua conta vinculada, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, bem como, à apresentação dos extratos analíticos das contas de FGTS de titularidade do autor.
9. Especificamente relação ao mês de março de 1991, consigno que a correção dos saldos das contas do FGTS deve ser efetuada pelo percentual de 8,5% (TR), conforme mencionado no precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e não pelo percentual requerido pelo autor em suas razões de apelação, qual seja, 21,87%.
10. A Lei n. 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei n. 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) do FGTS e estabelece como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas.
11. Tal entendimento já foi sumulado pelo C. STJ, por meio da súmula 514, segundo a qual, a CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.
12. As diferenças devidas, eventualmente apuradas em liquidação de sentença, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.
13. Cabível a condenação da CEF em honorários advocatícios, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 29-C, da Lei 8.036/90 pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 2736-DF.
14. Apelação a que se dá parcial provimento para condenar a Caixa Econômica Federal a (i) exibir os extratos bancários da conta vinculada aos FGTS de titularidade do Apelante, correspondentes ao período de março/1990 e março/1991, no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de descumprimento; e; (ii) creditar os valores correspondentes ao pagamento de correção monetária no percentual de 84,32% (IPC/IBGE), no mês de março de 1990 e de 8,5% (TR), em relação ao mês de março de 1991, no saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, descontando-se os índices efetivamente aplicados nos respectivos períodos, diferenças que serão corrigidas monetariamente e remuneradas nos limites acima delineados; (iii) ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência, em caso de apuração de diferenças devidas, fixadas em 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença, a fim de julgar parcialmente procedentes os pedidos e condenar a Caixa Econômica Federal a (i) exibir os extratos bancários da conta vinculada aos FGTS de titularidade do Apelante, correspondentes ao período de março/1990 e março/1991, no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de descumprimento; e; (ii) creditar os valores correspondentes ao pagamento de correção monetária no percentual de 84,32% (IPC/IBGE), no mês de março de 1990 e de 8,5% (TR), em relação ao mês de março de 1991, no saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, descontando-se os índices efetivamente aplicados nos respectivos períodos, diferenças que serão corrigidas monetariamente e remuneradas nos limites acima delineados; (iii) ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência, em caso de apuração de diferenças devidas, que fixou em 10% sobre o

valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000979-49.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TEREZA CASSAMASSIMO

Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000979-49.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TEREZA CASSAMASSIMO

Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **TEREZA CASSAMASSIMO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra a autora em sua inicial que compareceu a uma agência do banco requerido em 15/02/2018, por volta das 11h10 da manhã, e que teve de aguardar por duas horas (Num. 7522051).

Contestação pela CEF (Num. 7522072).

Em sentença datada de 20/08/2018, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 7522084).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 7522088).

Contrarrazões pela CEF (Num. 7522092).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000979-49.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TEREZA CASSAMASSIMO

Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação do banco requerido ao pagamento de indenização por dano moral em razão da demora para ser atendida em agência bancária.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à falta dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da demora no atendimento bancário.

A vida em sociedade reclama algumas concessões por parte de seus agentes, não sendo de se atribuir a meros desencontros comerciais, sem repercussões de maior relevância, a composição de danos morais, sob pena de se banalizar o próprio instituto.

E não há que se falar em dano moral in re ipsa, ou presumido, porque este se configura tão somente nas hipóteses em que o evento tem potencial danoso suficiente a dispensar a prova da ocorrência de dano moral em concreto, o que não é o caso da demora no atendimento bancário porque tal situação pode ser de elevado ou mínimo impacto na esfera de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais da parte, a depender do caso concreto.

Registre-se que, instada a especificar as provas que pretendia produzir, autora limitou-se a afirmar que estaria demonstrada a demora no atendimento e a requerer "a inversão do ônus da prova, por tratar-se de matéria relacionada a relação de consumo" (Num. 7522080 e 7522083).

Poderia a parte ter protestado pela produção de provas que pudessem, ao menos em tese, demonstrar que os eventos discutidos nos autos importaram em relevante impacto à sua esfera de direitos extrapatrimoniais, como a oitiva de testemunhas, mas não o fez, de sorte que não se desincumbiu do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015).

E nem se há de falar em inversão do ônus da prova, instituto destinado a reparar desigualdades quanto à possibilidade de produção de prova e restabelecer, assim, a paridade de armas processual, uma vez que, no caso concreto, a prova do alegado dano moral estava ao alcance da autora.

Por tais razões, correta a sentença de improcedência do pedido, devendo ser mantida.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DEMORA EM ATENDIMENTO BANCÁRIO. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a condenação do banco requerido ao pagamento de indenização por dano moral em razão da demora para ser atendida em agência bancária.
2. Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à míngua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da demora no atendimento bancário.
3. Instada a especificar as provas que pretendia produzir, autora limitou-se a afirmar que estaria demonstrada a demora no atendimento e a requerer "a inversão do ônus da prova, por tratar-se de matéria relacionada a relação de consumo".
4. Poderia a parte ter protestado pela produção de provas que pudessem, ao menos em tese, demonstrar que os eventos discutidos nos autos importaram em relevante impacto à sua esfera de direitos extrapatrimoniais, como a oitiva de testemunhas, mas não o fez, de sorte que não se desincumbiu do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015).
5. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000209-93.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO DE ESTETICA E BELEZA FACE E CORPO LTDA - ME, RAFAEL MATTAR FONTANELLA, ROGERIO LUIS CARBONE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000209-93.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO DE ESTETICA E BELEZA FACE E CORPO LTDA - ME, RAFAEL MATTAR FONTANELLA, ROGERIO LUIS CARBONE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu parcialmente os embargos monitórios e julgou parcialmente procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo-lhe o direito ao crédito a ser apurado mediante a aplicação da taxa de Comissão de Permanência contratualmente ajustada, excluído o percentual de 20% da taxa de juros da operação de desconto, bem como excluído o índice utilizado para a atualização da poupança. Em face da sucumbência mínima da parte autora, condenou os réus no pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor do débito atualizado, nos termos do art. 95, § 2º, do CPC.

A ação monitória foi promovida pela Caixa Econômica Federal para a cobrança de valores decorrentes do inadimplemento da dívida oriunda do CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO PARA DESCONTO DE CHEQUE PRÉ -DATADO, CHEQUE ELETRÔNICO PRÉ -DATADO GARANTIDO E DUPLICATA n.275787000002090, celebrado em 13.12.2010. O defensor dativo opôs embargos monitórios. Alegou, preliminarmente, (i) a nulidade da citação por edital, ao argumento que não houve o exaurimento das tentativas para citação os réus; e (ii) a carência da ação ao argumento de que as provas juntadas nos autos não gozam de presunção de força executiva. No mérito, insurgiu-se contra a existência da taxa de comissão de permanência. Ao final requereu a realização de perícia contábil.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de perícia contábil, uma vez que a evolução da dívida não foi demonstrada a contento. Assenta que a cobrança de comissão de permanência é ilegal. Requer a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000209-93.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO DE ESTETICA E BELEZA FACE E CORPO LTDA - ME, RAFAEL MATTAR FONTANELLA, ROGERIO LUIS CARBONE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à monitória não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela embargante que não devem ser apresentados de forma genérica.

Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.

(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato

(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
- (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)
 2. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
 3. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescida de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
 4. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.
- (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)
 2. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
 3. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
 4. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
 5. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
 6. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
 7. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
 8. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
 9. Apelação improvida.
- (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso em tela, a sentença proferida está de acordo com o entendimento adotado por este Tribunal e pelo STJ, não havendo razão para a condenação da CEF em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. O simples ajuizamento de embargos à monitoria não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Ré, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

III - No caso em tela, a sentença proferida está de acordo com o entendimento adotado por este Tribunal e pelo STJ, não havendo razão para a condenação da CEF em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A, ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A, SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A, ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A, SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por *JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES e LUCIA CURTI GUEDES*, contra sentença que reconheceu, de ofício, a ausência de documentos indispensáveis ao deslinde da causa e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 320, 321 e 485, IV, do CPC/2015, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de acordo com o artigo 85, §2º, do CPC.

A presente Tutela Cautelar Antecedente foi ajuizada por JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES e LUCIA CURTI GUEDES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, com a alienação do imóvel em leilão, que se desenvolve nos moldes da Lei 9.514/97.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (ID 87261313).

Em face desta decisão, foi interposto o agravo de instrumento nº 5000559-17.2018.4.03.0000 (ID 87261320), no qual foi proferida a seguinte decisão: “*entendo ser o caso de deferimento, em parte, do pedido, para suspender os efeitos de eventual arrematação, até que a Caixa Econômica Federal possibilite aos agravantes a purgação da mora, mediante a apresentação dos valores devidos até o referido ato. Não empreendida a purgação nesses termos, restará sem efeitos a referida tutela. Nesses termos, defiro, em parte, a tutela provisória de urgência em grau recursal (...)*” (ID 87261324). Em razão de ter sido proferida sentença, referido recurso foi julgado prejudicado (ID 87261514 – Pág. 2).

Alegam os apelantes, em síntese, ilegalidade na execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97, por não terem sido devidamente intimados para purgar a mora, configurando, assim, violação ao contraditório e à ampla defesa. Aduzem que a Caixa Econômica Federal não apresentou os cálculos com os valores devidos, com vistas à purgação da mora, e que não foram observadas as normas do Código de Defesa do Consumidor. Pleiteiam, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A, ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A, SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, em síntese, de pedido de anulação de execução extrajudicial que se desenvolve nos moldes da Lei nº 9.514/97 e tem por objeto a unidade condominial nº 2402, localizada no Edifício Helbor Offices Vila Rica, sito à Avenida Conselheiro Nébias nº 754, no Bairro Boqueirão, na cidade de Santos/SP.

Depreende-se da inicial que os autores, ora apelantes, em 16/12/2008, firmaram contrato de promessa de compra e venda com garantia fiduciária junto à empresa “Nébias Investimentos Imobiliários Ltda”. Referido contrato passou a integrar a carteira de crédito da “Brazilian Securities” e, posteriormente, o crédito foi cedido à Caixa Econômica Federal – CEF em meados de janeiro de 2015.

Alegam os autores que na vigência da “Brazilian Securities” tiveram dificuldades na obtenção dos boletos referentes às prestações a serem pagas, o que ocasionou atraso no pagamento de algumas parcelas, bem como o não pagamento de outras. Além disso, alegam que devido à discrepância nos valores cobrados, que se apresentavam muito acima do contratado, ajuizaram, perante a Justiça Estadual, em 05/09/2014, ação de revisão das cláusulas contratuais (nº 1020226-84.2014.8.26.0562), bem como, em 14/03/2016, ação de consignação em pagamento (nº 1006554-38.2016.8.26.0562 – extinta sem mérito), com o fito de evitarem a perda do imóvel em questão.

Asseveram que, em 14/06/2016, foram intimados por meio de notificação expedida pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP, para efetuarem o pagamento das parcelas vencidas em 25/01/2016, 25/02/2016, 25/03/2016, 25/04/2016 e 25/05/2016, referentes à sala comercial nº 2402, num total, atualizado, de R\$ 15.764,98 (quinze mil, setecentos e sessenta e quatro reais e noventa e oito centavos), sob pena de consolidação da propriedade do referido imóvel em favor da credora fiduciária, nos termos do artigo 26, §7º, da Lei nº 9.514/97 (ID 87261299).

Em face da mencionada intimação, os autores tentaram comunicação com a CEF como fim de esclarecer os motivos pelos quais tomaram-se inadimplentes.

Todavia, em 08/01/2018, receberam notícia de que a unidade condominial nº 2402 seria objeto de leilões, a serem realizados nos dias 17/01/2018 e 31/01/2018.

Por tais razões, alegam ilegalidade na execução extrajudicial, porquanto ajuizaram duas ações judiciais, com o intuito de promover a revisão do valor das prestações e garantir o pagamento da dívida, por meio de depósito judicial.

Pois bem. Vejamos.

A r. sentença deve ser mantida.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do CPC/15.

Volendo-se ao caso concreto, tem-se que o MM. Juízo *a quo* concedeu prazo para que os autores comprovassem as quantias levantadas nas ações consignatórias e que estas poderiam ser aproveitadas na presente ação. Requeceu, ainda, a apresentação de planilha atualizada do débito, demonstrando os valores cobrados e os que entendem devidos, emendando, assim, a inicial (ID 87261489).

Em resposta, afirmaram os autores que caberia à Caixa Econômica Federal a responsabilidade pela apresentação dos cálculos e do valor a ser pago, para fins de purgação da mora, deixando, ainda, de informar os valores levantados nas ações consignatórias. Ou seja, os autores não lograram êxito em instruir devidamente os autos, de modo a comprovar a purgação da mora ou que teriam condições financeiras para tanto.

Assim, viabilizada aos autores a possibilidade de emendar a inicial, nos moldes do previsto no artigo 321 do Código de Processo Civil/2015, estes não promoveram a regularização do feito, sendo forçoso concluir que a extinção do processo, sem julgamento de mérito, foi devidamente aplicada pelo Juízo *a quo*.

Bem pontuou o magistrado *a quo*:

"(...) o depósito judicial referente à ação de consignação em pagamento (id. 4104139) não comprova que o montante depositado pode suprir o débito em sua totalidade, aliás se refere à outro imóvel: sala diversa da do objeto da presente lide.

Além disso, deixou a parte autora de emendar a petição inicial para formular o pedido principal. As petições apresentadas posteriormente (ids. 8751240 e 9879885) apenas reiteram a suposta obrigação da CEF de apresentar os cálculos sob pena de inviabilizar a purgação da mora.

Trata-se de ônus da parte autora purgar a mora, sob pena de consolidação da arrematação. Purgação esta que é condição para suspensão dos efeitos da arrematação, conforme determinação contida na decisão proferida no agravo de instrumento, independentemente da prévia apresentação, nos autos, de cálculo por

parte da CEF.

Tal falha probatória, referente a documentos essenciais concernentes à falta de disponibilidade do depósito para garantir este feito ou outra forma de purgar a mora e a ausência de emenda da inicial, ensejam a extinção do processo sem julgamento de mérito."

Deste modo, deixando os autores de dar cumprimento à determinação judicial, trazendo aos autos elementos essenciais ao deslinde do feito, a r. sentença deve ser mantida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do CPC/15.

2 - O MM. Juízo *a quo* concedeu prazo para que os autores comprovassem as quantias levantadas nas ações consignatórias e que estas poderiam ser aproveitadas na presente ação. Requeceu, ainda, a apresentação de planilha atualizada do débito, demonstrando os valores cobrados e os que entendem devidos, emendando, assim, a inicial (ID 87261489).

3 - Afirmaram os autores que caberia à Caixa Econômica Federal a responsabilidade pela apresentação dos cálculos e do valor a ser pago, para fins de purgação da mora, deixando, ainda, de informar os valores levantados nas ações consignatórias. Ou seja, os autores não lograram êxito em instruir devidamente os autos, de modo a comprovar a purgação da mora ou que teriam condições financeiras para tanto.

4 - Viabilizada aos autores a possibilidade de emendar a inicial, nos moldes do previsto no artigo 321 do Código de Processo Civil/2015, estes não promoveram a regularização do feito, sendo forçoso concluir que a extinção do processo, sem julgamento de mérito, foi devidamente aplicada pelo Juízo *a quo*.

5 - Deixando os autores de dar cumprimento à determinação judicial, trazendo aos autos elementos essenciais ao deslinde do feito, a r. sentença deve ser mantida.

6 - Nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condenada a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

7 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004439-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ

APELADO: MAF - LOCACAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGO DA SILVA AGRA - SP248694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004439-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ

APELADO: MAF - LOCACAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGO DA SILVA AGRA - SP248694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do processo em virtude do reconhecimento de repercussão geral acerca do tema pelo E. STF. No mérito, argumenta pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004439-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ

APELADO: MAF - LOCACAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGO DA SILVA AGRA - SP248694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

Preliminarmente, não há que se falar em sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 1.187.264/SP, posto que não houve tal determinação pelo E. STF:

"[...]"

3. *Pronuncie-me no sentido de estar configurada a repercussão geral da controvérsia veiculada no extraordinário.*

4. *Insiram o processo no denominado Plenário Virtual.*

5. *Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que, versando a mesma matéria, aguardem apreciação. Uma vez admitido o fenômeno, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República."*

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS integrava o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida." (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno da União.**

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. ILEGALIDADE. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.
2. Cumpre ressaltar que este Relator adota entendimento no sentido de que o ICMS integrava o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.
3. Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.
4. No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
5. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.
6. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
7. Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.
8. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
9. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.
10. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
11. Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
12. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros.
13. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescenta-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.
14. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460.
15. No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
16. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
17. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
18. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
19. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
20. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
21. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
22. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004149-38.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS, VALDERI BUENO, MARCOS AURELIO ALVES DE ASSIS, MARILDA AMARO PINTO, IRINEU HENRIQUE MARTINS, ROCHAIANE DE FARIA NICOLAU, PAULO JOSE DA SILVA, ALCYR ANTONIO SILVERIO, GILBERTO RODRIGUES QUEIROZ, EMILIO JOSE BONINI, ANA LUCIA DOS ANJOS PINTO, LUIS RENATO DOS SANTOS, SIDNEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004149-38.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS, VALDERI BUENO, MARCOS AURELIO ALVES DE ASSIS, MARILDA AMARO PINTO, IRINEU HENRIQUE MARTINS, ROCHAIANE DE FARIA NICOLAU, PAULO JOSE DA SILVA, ALCYR ANTONIO SILVERIO, GILBERTO RODRIGUES QUEIROZ, EMILIO JOSE BONINI, ANA LUCIA DOS ANJOS PINTO, LUIS RENATO DOS SANTOS, SIDNEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS E OUTROS em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada em face da Sul América Companhia Nacional De Seguros, que (i) reconheceu a legitimidade ativa dos autores Marilda Amaro Pinto, Luis Renato dos Santos e Sidnei Rodrigues da Silva e a falta de interesse processual da Autora Rochaine De Faria Nicolau, e em relação a eles extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e (ii) julgou improcedentes os pedidos dos autores Valdivino Pereira, Valderi Bueno, Marcos Aurélio Alves De Assis, Irineu Henrique Martins, Paulo José Da Silva, Alcyr Antônio Silvério, Gilberto Rodrigues Queiroz, Emilio José Bonini E Ana Lúcia Dos Santos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73.

Sem condenação dos Autores ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Mi Sepúlveda Pertence).

Os Autores, inconformados, insurgem-se contra a sentença (Num. 89983925 - Pág. 69/83) suscitando, em breve síntese, (i) a ilegitimidade dos autores Marilda Amaro Pinto, Luis Renato dos Santos e Sidnei Rodrigues da Silva, que por meio da celebração de "contrato de gaveta", tornaram-secessionários dos imóveis, o que lhes daria legitimidade para pleitear a cobertura securitária; (ii) que restou demonstrado o interesse de agir da autora Rochaine de Faria Nicolau, na medida em que os sinistros no imóvel ocorreu no período de vigência do financiamento; (iii) a responsabilidade das requeridas pela cobertura securitária decorrente dos danos físicos existentes nos imóveis dos autores.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal (Num. 89983925 - Pág. 86/98) e da Caixa Seguradora S/A (Num. 89983925 - Pág. 100/111) e da Sul América Companhia Nacional de Seguros (Num. 89983926 - Pág. 16/44), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004149-38.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALDIVINO PEREIRADOS SANTOS, VALDERI BUENO, MARCOS AURELIO ALVES DE ASSIS, MARILDAAMARO PINTO, IRINEU HENRIQUE MARTINS, ROCHANE DE FARIA NICOLAU, PAULO JOSE DA SILVA, ALCYR ANTONIO SILVERIO, GILBERTO RODRIGUES QUEIROZ, EMILIO JOSE BONINI, ANA LUCIA DOS ANJOS PINTO, LUIS RENATO DOS SANTOS, SIDNEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelos sinistros constatados nos imóveis dos autores, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações de forma tópica e individualizada.

Legitimidade da CEF

A Caixa Seguradora requer em suas contrarrazões de apelação, o conhecimento do agravo retido interposto em face da decisão proferida pelo Juízo *a quo* que rejeitou as preliminares arguidas em sede de contestação, em que suscita a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide. (Num. 89983965 - Pág. 85/91).

Pois bem,

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros e da Caixa Seguradora S/A, mas no curso do processo, foi reconhecida o interesse da Caixa Econômica Federal, na condição de representante dos interesses do FCVS, e a competência da Justiça Federal para a análise do interesse da CEF (Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça).

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]" (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis.

Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento o esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetivação restrita ao saldo devedor.	MP 1671/98 sucessivamente creditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tomou-se possível a contratação ou substituição de apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente com os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração do recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atauação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a agravante demonstrou por meio da apresentação da Tela Cadmut que o contrato discutido na lide corra com cobertura FCVS e vincula-se efetivamente à apólice pública - ramo 66.

Portanto, não só pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, como também sua substituição das seguradoras inicialmente demandadas, devendo ambas serem excluídas do polo passivo da lide.

Da Ilegitimidade ativa dos autores

Entendeu o D. Magistrado a quo pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa dos autores Marilda Amaro Pinto, Luis Renato dos Santos e Sidnei Rodrigues da Silva, por serem cessionárias dos direitos dos imóveis objeto dos autos, sem o preenchimento dos requisitos exigidos pelos C. STJ, dentre eles, a anuência da instituição financeira mutuante.

A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", consoante se observa da leitura do artigo 20 do referido diploma normativo:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

Compulsando os autos, verifico que os contratos de compra e venda e cessão de direitos dos imóveis de propriedade dos apelantes foram celebrados após 25/10/1996, conforme documentação acostada aos autos (Num. 89944300 - Pág. 15/17, Num. 89944301 - Pág. 63/65, e Num. 89944302 - Pág. 3/5).

Desta forma, seria indispensável a anuência da instituição financeira em relação às cessões em referência, o que, contudo, não ocorreu, ensejando, assim, a ilegitimidade ativa ad causam dos cessionários apelantes.

Assim, por qualquer ângulo que se analise, não há como divergir da sentença, no sentido de que os apelantes Marilda Amaro Pinto, Luis Renato dos Santos e Sidnei Rodrigues da Silva não ostentam legitimidade para deduzir, em seu próprio nome, a pretensão contida na inicial.

Da quitação do contrato

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Frete a esse contexto, entendo que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

Os danos que decorrem dos vícios estruturais presentes no imóvel, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou esta Eg. Turma, conforme recente precedente que ora colaciono:

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECUSA A INDENIZAR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmete, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontra; sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

III. No caso dos autos, o contrato foi assinado dentro do período referenciado, o que afasta o atrai da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

IV. Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel.

V. A extinção do contrato também não tem o condão de atingir de imediato a pretensão do mutuário, já que este também é protegido pelo seguro obrigatório, que não se destina exclusivamente a proteger a garantia do mútuo e os vícios ocultos remontam ao período de sua vigência.

VI. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicada o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar: STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012.

VII. Apelação parcialmente provida. (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5001672-15.2018.4.03.6108, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2019).

Na realidade, a quitação do financiamento, antes de eximir a seguradora da indenização, reforça a ideia de que o seguro deve cobrir todos os danos advindos de defeitos construtivos que se iniciaram na vigência da relação securitária.

Assim, considerando o prolongamento dos vícios de construção no tempo, como acima demonstrado, rechaço o decreto de falta de interesse de agir do autor Rochaine de Faria Nicola e, nos termos do artigo 1.013, § 2º, do CPC/15, prossejo no julgamento do recurso, com devido enfrentamento do mérito.

Da Cobertura Securitária

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. A luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADEQUADA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRENTE O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnéravel, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão.”

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa da autora ora apelante.

Dispositivo

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao agravo retido interposto pela Caixa Seguradora, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, por consequência, determinar a exclusão da Caixa Seguradora SA e da Sul América Companhia Nacional de Seguros da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a elas, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar o decreto de carência da ação – ausência de interesse de agir – da autora Rochaine de Faria Nicola, bem como para reformar a sentença e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução dos autos.

Condeno os autores ao pagamento de honorários de advogado à Caixa Seguradora SA e Sul América Companhia Nacional de Seguros, porém no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) que se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73, mantida suspensa a exigibilidade, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/15.

E M E N T A

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA PRIVADA. CONTRATO DE GAVETA. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 10.150/2000. QUITAÇÃO DO CONTRATO. VÍCIOS QUE SE PROLONGAM NO TEMPO. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATORIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO RETIDO PROVIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
3. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição às seguradoras inicialmente demandadas, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
4. A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta, mediante o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 20, segundo o qual, "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei".
5. O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, estabelecendo que *tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos* (REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013).
6. No caso dos autos, os contratos de compra e venda e cessão de direitos dos imóveis de propriedade dos apelantes foram celebrados após 25/10/1996, sendo indispensável a anuência da instituição financeira em relação às cessões em referência, o que, contudo, não ocorreu, ensejando, assim, a ilegitimidade ativa ad causam dos cessionários apelantes.
7. Mantido o entendimento consignado pela sentença de que os autores Marilda Amaro Pinto, Luis Renato dos Santos e Sidnei Rodrigues da Silva não ostentam legitimidade para deduzir, em seu próprio nome, a pretensão contida na inicial.
8. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
9. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
10. Os danos que decorrem dos vícios estruturais presentes no imóvel, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.
11. A quitação do contrato, portanto, como pagamento de todas as parcelas do seguro, antes de eximir a seguradora da indenização, reforça a ideia de que o seguro deve cobrir todos os danos advindos de defeitos construtivos que se iniciaram na vigência da relação securitária.
12. Precedentes.
13. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
14. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
15. A situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.
16. Contudo, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.
17. Excluída a Caixa Seguradora SA e a Sul América Companhia Nacional de Seguros da relação processual, eis que reconhecida sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a elas, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.
18. Apelação a que se dá parcial provimento para afastar o decreto de carência da ação – ausência de interesse de agir – do autor Rochaine de Faria Nicola, bem como para reformar a sentença e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo retido interposto pela Caixa Seguradora, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, por consequência, determinar a exclusão da Caixa Seguradora SA e da Sul América Companhia Nacional de Seguros da relação processual, eis que reconheceu sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a elas, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15. Deu parcial provimento ao recurso de apelação para afastar o decreto de carência da ação ausência de interesse de agir da autora Rochaine de Faria Nicola, bem como para reformar a sentença e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução dos autos. Condenou os autores ao pagamento de honorários de advogado à Caixa Seguradora SA e Sul América Companhia Nacional de Seguros, porém no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) que se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73, mantida suspensa a exigibilidade, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-58.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-58.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANTA LYDIA AGRÍCOLA S/A em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação, mantendo íntegra a dívida tributária em cobro. Não houve condenação em honorários advocatícios em face do disposto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969 (ID 135062253, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante requer, de início, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, alegando estar atravessando momentos de severas dificuldades financeiras. No mérito recursal, sustenta que a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a demanda executiva padece de nulidade, uma vez que as suas informações não permitem reconhecer e calcular o débito exequendo.

Defende, além disso, a ocorrência da prescrição do crédito tributário, ao argumento de que, quando da adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, os créditos já estariam extintos pelo decurso dos lapsos prescricionais. Arremata afirmando que a multa cobrada pelo Fisco assume verdadeiro caráter confiscatório, violando, destarte, o art. 5º, XLVI, "b", o art. 150, IV e o art. 243, todos da Constituição da República (ID 135062256, páginas 1-12).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 135062261, páginas 1-9).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-58.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as alegações formuladas pela parte recorrente. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos levantados de forma tópica e individualizada, iniciando pelo requerimento de gratuidade da justiça.

Do requerimento pela justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

Pois bem

No caso dos autos, constato que o deferimento do pleito pela gratuidade da justiça é medida que se impõe. Isso porque a sociedade empresária recorrente fez juntar aos autos demonstrativo de resultados a comprovar que experimentou prejuízos (ID 135062258, página 3), que também certidões de distribuidores cíveis a atestar que diversas demandas executivas foram ajuizadas contra si, tanto assim na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual (ID 135062258, páginas 5-43), o que evidencia a sua situação de penúria econômica a justificar a concessão da mencionada benesse processual.

Superada esta questão, passo ao exame das questões de mérito.

Da ausência de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a demanda executiva

A alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa não prospera. Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, e os documentos carreados aos autos (ID 135062238, página 1) demonstram que o título extrajudicial que instruiu a execução fiscal preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-lo. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Da alegada prescrição

Constituídos os créditos tributários pela entrega de declarações da sociedade empresária contribuinte entre agosto de 2005 e junho de 2010, houve a adesão ao parcelamento em 11.12.2009 (ID 135062252, página 84), com relação aos débitos vencidos até 12.11.2008. Posteriormente, em 21.06.2010 (ID 135062252, página 85), tivemos a inclusão de todos os débitos no parcelamento, que permaneceu vigente até 14.09.2014, quando houve o inadimplemento das parcelas.

É cediço que a adesão ao parcelamento interrompe o transcurso do prazo prescricional. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESIÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRAZO CUJA CONTAGEM VOLTA A FLUIR LOGO APÓS A FORMULAÇÃO DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. AGRADO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO."

1. É firme o entendimento desta Corte de que o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN.

2. Logo após a formulação do pedido de parcelamento, o lapso temporal prescricional interrompido volta a fluir normalmente, podendo o Fisco cobrar o valor remanescente. Precedente da lavra da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA no AgInt no REsp. 1.405.175/SE, DJe 12.5.2016, seguido pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no AgInt no REsp. 1.587.677/PR, DJe 19.12.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se dá provimento." (grifei)

(AgInt no AgRg no REsp 1480908/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

Sendo assim, o prazo prescricional voltou a correr de seu início a partir de 14.09.2014 (ID 135062252, página 88), com a propositura da execução fiscal em 29.05.2019 (ID 135062237, página 2), ou seja, antes de decorridos os cinco anos da prescrição. Desse modo, não há que se cogitar de prescrição no caso em comento.

Da multa aplicada

Por fim, a apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD's. 2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias. 3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido." (grifei)

(APELREX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de deferir a gratuidade da justiça, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como prolatada, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 481 DO C. STJ. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE PENÚRIA FINANCEIRA. VIABILIDADE DE CONCESSÃO DO PLEITO. NULIDADE DA CDA INOCORRENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA. PERCENTUAL SEM EFEITO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES DO E. STF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

3. No caso dos autos, constata-se que o deferimento do pleito pela gratuidade da justiça é medida que se impõe. Isso porque a sociedade empresária recorrente fez juntar aos autos demonstrativo de resultados a comprovar que experimentou prejuízos, como também certidão de distribuidores cíveis a atestar que diversas demandas executivas foram ajuizadas contra si, tanto assim na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, o que evidencia a sua situação de penúria econômica a justificar a concessão da mencionada benesse processual.
4. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 e os documentos carreados aos autos demonstram que o título extrajudicial que instruiu a execução fiscal preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-lo.
5. Constituídos os créditos tributários pela entrega de declarações da sociedade empresária contribuinte entre agosto de 2005 e junho de 2010, houve a adesão ao parcelamento em 11.12.2009, com relação aos débitos vencidos até 12.11.2008. Posteriormente, em 21.06.2010, houve a inclusão de todos os débitos no parcelamento, que permaneceu vigente até 14.09.2014, quando houve o inadimplemento das parcelas.
6. É cediço que a adesão ao parcelamento interrompe o transcurso do prazo prescricional (AgInt no AgRg no REsp 1480908/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020). Sendo assim, o prazo prescricional voltou a correr de seu início a partir de 14.09.2014, coma propositura da execução fiscal em 29.05.2019, ou seja, antes de decorridos os cinco anos da prescrição. Desse modo, não há que se cogitar de prescrição no caso em comento.
7. A apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.
8. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas simo objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 – Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).
9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de deferir a gratuidade da justiça, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como prolatada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-06.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-06.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA NACIONAL e por TECNOSERV INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente os pedidos formulados para declarar a inexistência de relação jurídica tributária quanto à incidência de contribuições previdenciárias patronais e de terceiros sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, garantindo-se, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, resolvendo-se o mérito da demanda com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista o quanto disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 137486052, páginas 1-7).

Inconformada, a Fazenda Nacional sustentou, em preliminar recursal, a falta de interesse de agir da sociedade empresária impetrante no que toca as verbas trabalhistas pagas a título de férias indenizadas, seu respectivo terço constitucional de férias e o abono de férias, visto que a própria Lei n. 8.212/1991 já prevê que elas não integram o salário de contribuição, na forma de seu art. 28, §9º, "d". No mérito, defende que a compensação das contribuições de terceiros incumbe à Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, conforme preceituamos artigos 2º, 3º e 89 da Lei n. 11.457/2007 (ID 137486056, páginas 1-6).

De seu turno, a Tecnoserv Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. alega, em seu apelo, que as verbas trabalhistas pagas a título de adicional de horas extras e seus reflexos, adicional noturno e seus reflexos, descanso semanal remunerado e seus reflexos, férias gozadas e seus reflexos e 13º salário e seus reflexos ostentam, todas, caráter indenizatório, porque não há contraprestação pelo trabalho realizado, razão pela qual devem ser afastadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais e de terceiros (ID 137486061, páginas 1-20).

A Tecnoserv Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. apresentou suas contrarrazões no ID 137486065, páginas 1-15.

A Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões no ID 137486067, páginas 1-47.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento da ação mandamental, tendo em vista a ausência de interesse a justificar a sua intervenção quanto ao mérito da demanda (ID 137850244, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-06.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocamos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo ao exame delas de forma tópica e individualizada.

Da ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas

Alega a Fazenda Nacional que o juízo de primeiro grau deveria ter reconhecido a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas porque a normativa de regência estabelece que as contribuições previdenciárias não poderiam incidir sobre esta rubrica trabalhista.

Esta Egrégia Primeira Turma firmou entendimento de que, quando a parte autora comprova o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a seu encargo, incidentes sobre esta rubrica trabalhista, faz ela jus ao julgamento de mérito, pois que demonstrado o seu interesse de agir na espécie. Assim, ainda que as verbas trabalhistas ostentem nítida natureza indenizatória e já sejam colocadas à salvo da incidência da contribuição previdenciária pela própria norma legal, ela terá direito ao afastamento de tais verbas, para que se garanta a compensação sobre os valores que foram indevidamente recolhidos a esse título. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

"APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. COMPENSAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte impetrante apresentou documentos que comprovam que, à época do ajuizamento da ação e período anterior, efetuava recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as folhas de pagamento, de forma que resta comprovado o interesse de agir nos presentes autos.

(...)

7. Apelação parcialmente provida." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002156-97.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

A sentença não se distancia, em essência, desse entendimento, uma vez que consignou a falta de interesse de agir no que se referia às férias indenizadas (ID 137486052, página 6):

"Quanto às férias indenizadas, é certo que a própria lei as exclui expressamente (art. 28, §9º, 'd', da Lei n. 8.212/91) do campo de incidência das referidas contribuições, no que resta desnecessária qualquer manifestação judicial a respeito, em especial porque observado tal comando normativo pela União. Falta ao impetrante interesse de agir, nesse ponto (...)."

Entretanto, na sua parte dispositiva, a sentença não consignou a falta de interesse de agir no tocante às férias indenizadas, mas julgou parcialmente procedente o pedido com resolução de mérito neste ponto, o que revela certa contradição coma fundamentação (ID 137486052, página 7). Por isso, cumpre reformar a sentença quanto a este aspecto, de forma a assentar que, com relação às férias indenizadas, o que se tem é a extinção do feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, na forma do preceituado pelo art. 485, inc. VI, do CPC/2015.

Adicional de horas-extras e adicional noturno e seus respectivos reflexos

Com relação aos valores pagos pelo serviço extraordinário e a título de adicional noturno, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm-se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extras de trabalho, em razão do seu caráter salarial. 3. O STJ pacífico entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Descanso semanal remunerado e seus reflexos

O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Neste sentido já decidiu esta Turma:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE. QUILOMETRO RODADO. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

12. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. (...)

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1314199 0025959-61.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os reflexos do descanso semanal remunerado igualmente revelam natureza remuneratória, seguindo a mesma lógica da rubrica principal a que se referem (o próprio DSR) neste particular, o que vale igualmente para as demais verbas tratadas nestes recursos de apelação.

Férias gozadas e seus reflexos

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o e. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. **2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido.** (grifei)

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. A vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

13º salário e seus reflexos

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SAL.

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitas passivas; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Por derradeiro, a Fazenda Nacional assevera que o indébito das contribuições de terceiros pode ser objeto de restituição se houver requerimento nessa linha perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não podendo ser objeto de compensação em relação aos valores pretéritos, ante o disposto pela Instrução Normativa RFB 1.717/2017. A jurisprudência dos tribunais pátrios vem reconhecendo a possibilidade de que os indébitos relativos às contribuições de terceiros sejam resolvidos administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visto que as contribuições de terceiros, conquanto sejam destinadas a terceiras entidades, são instituídas pela União e arrecadadas e exigidas por seus órgãos.

Tal possibilidade foi inclusive admitida em julgamento desta Egrégia Primeira Turma, que assinalou a possibilidade de se compensar as contribuições de terceiros, e a necessidade de se observar a Instrução Normativa RFB 1.717/2017, invocada pela recorrente, com as alterações da IN RFB 1.810/2018:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. nº 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

5. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação. (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002074-44.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

Desse modo, a ressalva promovida pela União no sentido de se observar as normativas internas da Receita Federal do Brasil comporta guarida.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto pela sociedade empresária impetrante e por dar provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de (i) consignar a ausência de interesse de agir da pessoa jurídica impetrante no tocante às férias indenizadas; e (ii) expressar que a compensação/restituição inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as Instruções Normativas que adotou ou vier a adotar, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o e. Relator com ressalva.

A sentença, na sua parte dispositiva, contrariando a fundamentação onde afirmou a ausência de interesse de agir, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre férias indenizadas.

E tendo sido provido o recurso da União para explicitar essa situação, resta prejudicada a questão envolvendo a compensação, visto que não restou reconhecida a inexigibilidade de nenhuma das verbas suscitadas na ação.

Com essa ressalva, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DE TERCEIROS. FÉRIAS INDENIZADAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO QUE JÁ SE DÁ PELOS PRÓPRIOS TERMOS DA LEI (ART. 28, §9º, “d”, DA LEI N. 8.212/1991). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR IN CASU. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO E RESPECTIVOS REFLEXOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. OBSERVAÇÃO DAS NORMATIVAS INTERNAS DA SRFB. APELAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONTRIBUINTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.

1. Alega a Fazenda Nacional que o juízo de primeiro grau deveria ter reconhecido a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas porque a normativa de regência estabelece que as contribuições previdenciárias não poderiam incidir sobre esta rubrica trabalhista.

2. Esta Egrégia Primeira Turma firmou entendimento de que, quando a parte autora comprova o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a seu encargo, incidentes sobre esta rubrica trabalhista, faz ela jus ao julgamento de mérito, pois que demonstrado o seu interesse de agir na espécie. Assim, ainda que as verbas trabalhistas ostentem nítida natureza indenizatória e já sejam colocadas à salvo da incidência da contribuição previdenciária pela própria norma legal, ela terá direito ao afastamento de tais verbas, para que se garanta a compensação sobre os valores que foram indevidamente recolhidos a esse título (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv 5002156-97.2017.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

3. A sentença não se distancia, em essência, desse entendimento, uma vez que consignou a falta de interesse de agir no que se referia às férias indenizadas. Entretanto, na sua parte dispositiva, a sentença não consignou a falta de interesse de agir no tocante às férias indenizadas, mas julgou parcialmente procedente o pedido com resolução de mérito neste ponto, o que revela certa contradição como fundamentação. Por isso, cumpre reformar a sentença quanto a este aspecto, de forma a assentar que, com relação às férias indenizadas, o que se tem é a extinção do feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, na forma do preceituado pelo art. 485, inc. VI, do CPC/2015.

4. Com relação aos valores pagos pelo serviço extraordinário e a título de adicional noturno, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

5. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Neste sentido já decidiu esta Turma (ApReeNec 0025959-61.2002.4.03.6182, Des. Fed. Valdeci dos Santos, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018). Os reflexos do descanso semanal remunerado igualmente revelam natureza remuneratória, seguindo a mesma lógica da rubrica principal a que se referem (o próprio DSR) neste particular, o que vale igualmente para as demais verbas tratadas nestes recursos de apelação.

6. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória (STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015).

7. Extra-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

8. Por derradeiro, a Fazenda Nacional assevera que o indébito das contribuições de terceiros pode ser objeto de restituição se houver requerimento nessa linha perante a SRFB, não podendo ser objeto de compensação em relação aos valores pretéritos, ante o disposto pela IN RFB 1.717/2017. A jurisprudência dos tribunais pátrios vem reconhecendo a possibilidade de que os indébitos relativos às contribuições de terceiros sejam resolvidos administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visto que as contribuições de terceiros, conquanto sejam destinadas a terceiras entidades, são instituídas pela União e arrecadadas e exigidas por seus órgãos.

9. Tal possibilidade foi inclusive admitida em julgado desta Egrégia Primeira Turma, que assinalou a possibilidade de se compensar as contribuições de terceiros, e a necessidade de se observar a IN RFB 1.717/2017, invocada pela recorrente, com as alterações da IN RFB 1.810/2018 (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec 5002074-44.2019.4.03.6114, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020). Desse modo, a ressalva promovida pela União no sentido de se observar as normativas internas da Receita Federal do Brasil comporta guarida.

10. Apelo da sociedade empresária desprovido. Apelo da Fazenda Nacional provido para (i) consignar a ausência de interesse de agir da pessoa jurídica impetrante no tocante às férias indenizadas; e (ii) expressar que a compensação/restituição inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as Instruções Normativas que adotou ou vier a adotar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela sociedade empresária impetrante e por dar provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de (i) consignar a ausência de interesse de agir da pessoa jurídica impetrante no tocante às férias indenizadas; e (ii) expressar que a compensação/restituição inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as Instruções Normativas que adotou ou vier a adotar, nos termos do voto do relator Des. Fes. Wilson Zauhy, acompanhado com ressalva pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005889-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIGO BOM PASTOR DE SARAPUI

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA BATISTA LOBO BENEDETTI - SP121722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 209/2070

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005889-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIGO BOM PASTOR DE SARAPUI

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA BATISTA LOBO BENEDETTI - SP121722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução opostos na instância de origem, julgou procedente o pedido formulado na peça exordial do feito para desconstituir a penhora realizada sobre o veículo da marca Volkswagen, modelo Kombi, cor branca, ano de fabricação 1995/1995, placa BWJ-1948, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação do ente federal em honorários advocatícios, ao argumento de que foi a pessoa jurídica contribuinte quem deu causa à constrição ao não pagar pontualmente a dívida ou oferecer outros bens em garantia do juízo (ID 124599720, páginas 1-6).

Inconformada, a apelante sustenta que, embora o veículo penhorado seja de grande auxílio para a pessoa jurídica contribuinte no deslocamento dos idosos que assiste, tem-se que o automóvel não pode ser considerado instrumento útil ou necessário ao exercício de seu objeto social, nos termos do art. 833 do Código de Processo Civil de 2015. Defende que a regra de proteção, por ser norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente, não podendo alcançar o automóvel porque a pessoa jurídica executada tem por objeto social assistir idosos, e não promover o seu deslocamento (ID 124599724, páginas 1-5).

Devidamente intimada, o apelado ABRIGO BOM PASTOR DE SARAPUI deixou de apresentar suas contrarrazões.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005889-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIGO BOM PASTOR DE SARAPUI

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA BATISTA LOBO BENEDETTI - SP121722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade, o art. 649 do CPC/1973 preceituava o seguinte:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;”

Já o artigo 833 do CPC/2015 estabelece o seguinte:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; (...)”

Quanto à hipótese de impenhorabilidade prevista no inciso V, ressalto que esta é dirigida inicialmente à pessoa física, e não à jurídica. Observo, contudo, que a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às necessidades enfrentadas pelas pessoas jurídicas em situações específicas, ampliando a interpretação do mencionado dispositivo legal quando a constrição recair sobre os bens de uma pessoa jurídica e, com isso, inviabilizar o seu funcionamento ou a sua existência.

No caso em comento, registro que a pessoa jurídica executada é uma instituição de assistência aos idosos, recebendo pessoas de idade que foram abandonadas pelos seus familiares e passando a cuidar delas. Seu patrimônio depende de doações recebidas de terceiros, tudo conforme o seu estatuto social (ID 124599708, páginas 2-4). Na demanda executiva, houve a constrição de um veículo automotivo de baixo valor, com o qual a entidade desloca os idosos para o tratamento médico e a fisioterapia.

Anoto, ademais, que as informações contidas no estatuto social foram devidamente confirmadas pelo Oficial de Justiça, quando, em diligência ao local, constatou que o “lar de idosos” conta com 23 (vinte e três idosos) assistidos e amparados, com todos os seus bens sendo usados para a consecução de suas atividades assistenciais, conforme o ID 124599716, páginas 11-13. Sendo assim, há de se estender a regra contida no art. 833, inc. V, do CPC/2015 ao veículo automotivo utilizado pela pessoa jurídica contribuinte, sob pena de inviabilizar os importantes serviços que têm prestado para a comunidade local.

Outro, aléss, não é o entendimento desta Egrégia Primeira Turma, conforme aresto que, *mutatis mutandis*, transcrevo na sequência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA IMÓVEL DESTINADO A SERVIR DE LAR PARA IDOSOS. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 833, INCISO IX, CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se, analogicamente, o disposto no art. 833, inciso IX, do CPC/2015, que assegura a impenhorabilidade dos bens essenciais ao exercício da profissão, ao imóvel onde são prestados serviços de grande relevância social, tais como o oferecimento de alimentação, moradia, saúde, higiene, repouso, lazer e outras atividades que garantem qualidade de vida aos idosos.

2. É bem verdade que o caso em exame não cuida propriamente de impenhorabilidade de bens móveis, nem tampouco de pessoa física, mas uma interpretação restritiva do dispositivo legal, admitindo-se a penhora sobre o imóvel utilizado pela Associação para promoção de serviços de amparo ao idoso, que é seu objeto social, equivaleria a lhe negar o direito de funcionamento, com o que minimamente o bom senso não permite concordar, dado o efeito prejudicial que adviria da perda do imóvel a toda uma coletividade que se utiliza dos serviços de grande utilidade pública prestados pela entidade agravada.

3. A Jurisprudência vem se inclinando para uma interpretação mais elástica do citado dispositivo legal, admitindo a impenhorabilidade em situações tais em que a penhora se mostra excessivamente nociva às atividades da parte executada, inviabilizando seu funcionamento (Desembargador Valdeci dos Santos, Agravo de Instrumento nº 0008274-06.2015.4.03.0000, julgado em 30 de agosto de 2016).

4. Agravo de instrumento não provido." (grifei)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584174 - 0012066-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO PERTENCENTE A ENTIDADE DEDICADA AO CUIDADO DE PESSOAS IDOSAS. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. APLICAÇÃO, IN CASU, DA REGRA CONTIDA NO ART. 833, V, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quanto à hipótese de impenhorabilidade prevista no inc. V do art. 833 do CPC/2015, ressalta-se que esta é dirigida inicialmente à pessoa física, e não à jurídica. Observa-se, contudo, que a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às necessidades enfrentadas pelas pessoas jurídicas em situações específicas, ampliando a interpretação do mencionado dispositivo legal quando a constrição recair sobre os bens de uma pessoa jurídica e, com isso, inviabilizar o seu funcionamento ou a sua existência.

2. No caso em comento, registra-se que a pessoa jurídica executada é uma instituição de assistência aos idosos, recebendo pessoas de idade que foram abandonadas pelos seus familiares e passando a cuidar delas. Seu patrimônio depende de doações recebidas de terceiros, tudo conforme o seu estatuto social. Na demanda executiva, houve a constrição de um veículo automotivo de baixo valor, com o qual a entidade desloca os idosos para o tratamento médico e a fisioterapia.

3. Anota-se, ademais, que as informações contidas no estatuto social foram devidamente confirmadas pelo Oficial de Justiça, quando, em diligência ao local, constatou que o "lar de idosos" conta com 23 (vinte e três idosos) assistidos e amparados, com todos os seus bens sendo usados para a consecução de suas atividades assistenciais. Sendo assim, há de se estender a regra contida no art. 833, inc. V, do CPC/2015 ao veículo automotivo utilizado pela pessoa jurídica contribuinte, sob pena de inviabilizar os importantes serviços que têm prestado para a comunidade local. Outro, aliás, não é o entendimento desta Egrégia Primeira Turma (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - 0012066-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018).

4. Recurso de apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008679-46.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIAN DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE ECOLOGIA E PESCA ESPORTIVA - ANEPE,, MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUBER JULIAN PAZZARINI HERNANDES - SP166990-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO KENJI RIBEIRO - SP110427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008679-46.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIAN DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE ECOLOGIA E PESCA ESPORTIVA - ANEPE,, MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUBER JULIAN PAZZARINI HERNANDES - SP166990-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO KENJI RIBEIRO - SP110427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ADRIAN DE MELO** e recursos adesivos interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** e pelo **MUNICÍPIO DE PRESIDENTE EPITÁCIO/SP** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida pela pessoa física em face dos coapelantes e da **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE ECOLOGIA E PESCA - ANEPE**, objetivando a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Narra o autor em sua inicial que, entre os dias 18 e 22 de novembro de 2015, foi realizado no município de Presidente Epitácio/SP o "1º Campeonato Brasileiro de Pesca Amadora Esportiva - Etapa de Presidente Epitácio/SP", bem como a "II Semana Nacional de Pesca Esportiva, Aquicultura e Proteção Ambiental", eventos promovidos pelas correqueiras, emparceria. Afirma que, nestes eventos, foram realizadas diversas palestras, nas quais eram distribuídas fichas de sorteio, que davam direito a concorrer a prêmios que seriam sorteados no dia 21/11, às 19h (dezenove horas). Afirma que seu nome foi sorteado para receber como prêmio um barco, com motor e carreta, mas que, como não estava presente, a organização do evento houve por bem sorteá-lo a outra pessoa.

Pretende receber, a título de dano material, a quantia de R\$ 85.455,00 (oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais), correspondente ao valor do prêmio sorteado, e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de dano moral (Num. 29131524 - pág. 05/14).

Em sentença publicada em 07/12/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 29131631 - pág. 07/15 e 17).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 29131631 - pág. 18/32).

O Município de Presidente Epitácio/SP interpôs recurso adesivo para ver reconhecida sua ilegitimidade passiva para o feito (Num. 29131636 - pág. 19/23).

A União interpôs recurso adesivo, também para que se reconheça sua ilegitimidade passiva (Num. 29131636 - pág. 46/57).

Contrarrazões pelas partes (Num. 29131636 - pág. 24/31, 33/45, 58/70 e Num. 29131642 - pág. 01/06).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008679-46.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIAN DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELADOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE ECOLOGIA E PESCA ESPORTIVA - ANEPE., MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUBER JULIAN PAZZARINI HERNANDES - SP166990-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO KENJI RIBEIRO - SP110427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da legitimidade das partes

Neste ponto, cumpre registrar que a Jurisprudência firmou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo à qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se julgado exemplificativo da tese acolhida pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL? ADMINISTRATIVO? RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO? AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR? CONDIÇÕES DA AÇÃO? LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO? ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.

2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/06/2010).

No caso dos autos, que trata de pedido de indenização pelos danos materiais e morais que o autor entende ter sofrido em razão de ter sido preterido em sorteio realizado em evento de pesca esportiva, evento este organizado por pessoa jurídica de direito privado, mas que contou com apoio da municipalidade e aporte financeiro de órgão público federal - tendo constado da sentença, ainda, que agentes da União e do Município coapelante participaram da "idealização, organização e execução" do evento, para o fim de zelar pela observância da Lei - tenho que a inclusão da União Federal e o Município de Presidente Epitácio no polo passivo do feito não desborda dos limites da razoabilidade, principalmente porque suas relações com o mencionado evento não estão precisamente delimitadas, de sorte que não há que se falar em ilegitimidade passiva, devendo a matéria atinente à eventual responsabilidade civil destes entes públicos ser enfrentada com o mérito da causa.

Rejeito, portanto, as alegações de ilegitimidade passiva aventadas pela União e pelo município coapelante.

Do mérito da causa

Pretende o autor a condenação dos correqueridos ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, por entender ter sido indevidamente preterido no sorteio de um prêmio realizado no âmbito de evento de pesca promovido pelos correqueridos.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Inicialmente, há que se observar que o regulamento do evento esportivo em questão foi expresso ao prever que as pessoas sorteadas para receberem prêmios deveriam estar presentes no momento do sorteio, sob pena de se realizar novo sorteio, nos seguintes termos (Num. 29131597 - pág. 06):

"8.3 - Serão sorteados, entre todas as equipes inscritas e participantes do 'I Campeonato Brasileiro de Pesca Amadora Esportiva - Etapa Presidente Epitácio', diversos prêmios, dentre eles: 01 (um) Carro zero km³, 01 (um) barco Marajó 19* - Modelo Comemorativo - Levefort, 01 (um) barco Marujo - Levefort*, 01 (um) caiaque Brudden*, e outros prêmios ainda a serem definidos pela Organização e Patrocinadores.

*Os prêmios são sujeitos a alterações, conforme disponibilidade dos Patrocinadores.

8.3.1. - A equipe, para receber seu prêmio, terá 5 (cinco) minutos para se apresentar no local indicado pela Organização, e seus integrantes deverão estar, obrigatoriamente, vestidos com a camisa oficial do evento.

8.3.2. - A equipe que não se fizer representar por, pelo menos, um dos integrantes, não terá direito a receber o prêmio, sendo este repassado para outra equipe, através de novo sorteio".

Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade nesta regra, mormente por se tratar de evento aberto ao público e gratuito, sendo certo que os prêmios sorteados servem de verdadeiro chamariz para que as pessoas compareçam, e, portanto, é bastante razoável se impor a necessidade de o participante estar presente no momento do sorteio como condição para receber o prêmio.

Ainda que assim não fosse, de se ver que o autor não foi a primeira pessoa sorteada e, portanto, independentemente da questão de saber se os organizadores do evento deram, ou não, a devida publicidade à regra em questão, o demandante não tem direito subjetivo ao prêmio sorteado.

Transcrevo, por oportuno, o relevante trecho da fundamentação adotada em sentença (Num. 29131631 - pág. 13/14):

"(...)

Duas são as conclusões possíveis para o caso: ou se afirma que as rés agiram de forma correta, entregando os bens ao primeiro sorteado presente ao evento; ou se confere razão ao autor, acolhendo-se a tese segundo a qual a ausência do sorteado não lhe suprimiria o direito ao recebimento do prêmio, cumprindo à organização do evento entrar em contato telefônico com o agraciado para agendamento da retirada dos bens.

Ocorre que, **qualquer que seja a solução adotada, não seria o autor o verdadeiro titular do direito pleiteado.**

Com efeito, seguindo-se a linha de argumentação tecida pelo postulante, o barco, motor e carreta deveriam ter sido entregues ao primeiro nome sorteado, ainda que ausente ao local do evento, e essa pessoa não era o autor desta ação.

Conforme apurado na instrução, **outros nomes foram extraídos da urna de cupons antes que o de Adrian de Melo emergisse e, nesse passo, não é seu o direito ao recebimento do barco, ainda que se concluisse pela ilegalidade do procedimento adotado pela organizadora do evento.**

Nesse sentido, basta a visita à lista de sorteados constante às fls. 96 dos autos, informando que, antes do autor, haviam sido sorteados os nomes Júlia de Souza, Wellington F. Modesto, Mariane Trevisan, Jefferson Camargo dos Santos Souza e Gustavo Henrique Nicolas Pereira, todos ausentes no momento do sorteio e, por esse motivo, preteridos.

Levando-se em conta que, na mesma lista de fls. 96, consta anotação indicando que Júlia de Souza, Wellington F. Modesto e Mariane Trevisan não teriam assinado a lista de presença nas palestras onde os cupons foram fornecidos, chega-se à conclusão que o verdadeiro vencedor do sorteio seria eventualmente Jefferson Camargo dos Santos Souza, jamais o autor desta ação.

A prova oral colhida em Juízo confirmou que o autor não foi o primeiro sorteado ausente ao local do evento, corroborando-se o conteúdo da lista de fls. 96.

Portanto, o alegado direito de Adrian de Melo ao recebimento dos bens, e consequentes danos materiais e morais, não se confirmam, nada restando ao Juízo senão o julgamento de improcedência da ação.

Não há que se falar em litigância de má-fé por parte do autor, já que nenhuma das hipóteses previstas no art. 80 do Código de Processo Civil resta configurada nos autos.

(...)" (destaquei).

Perde relevo, ainda, a alegação recursal de que o autor teria sido o primeiro sorteado para o prêmio em questão (barco com motor e carreta), eis que o Juízo Sentenciante, firmou o seu entendimento no sentido de que a prova oral produzida nestes autos - com a qual teve ele contato direto, o que há de ser prestigiado -, corrobora o teor da lista constante da fl. 96 dos autos físicos (Num. 29131529 - pág. 44).

Segundo esta lista, o autor foi a sexta pessoa a ser sorteada para o prêmio em questão ("Barco Levefort"); antes dele, todas as outras foram preteridas por não estarem presentes no sorteio.

Além disso, em relação a todas essas pessoas - inclusive o autor - fez-se a observação de que seus nomes não constavam na lista de palestras, o que seria um motivo a mais para serem preteridas do sorteio, a se confirmar a tese de que isso também seria condição para o recebimento do prêmio.

Daí porque corretamente concluiu o Juízo Sentenciante que, a prevalecer a tese autoral, o verdadeiro ganhador do prêmio não seria o autor, mas, sim, o sr. Jefferson Camargo dos Santos Souza, o primeiro dentre os sorteados cujo nome figurou nas listas de palestras do evento em questão.

Desta forma, não havendo ilegalidade no procedimento adotado pelos organizadores do evento e não tendo sido o autor o primeiro sorteado para o prêmio em questão, correta a sentença de improcedência do pedido, devendo ser mantida.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo autor para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Deixo de aplicar a regra contida no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 em desfavor da União e do Município de Presidente Epitácio/SP, eis que não foram eles condenados em verba honorária em sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e aos recursos adesivos e majorar os honorários advocatícios devidos pelo autor para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERTÃO. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EVENTO ESPORTIVO E CULTURAL. SORTEIO DE PRÊMIOS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DO SORTEADO COMO CONDIÇÃO PARA RECEBIMENTO DO PRÊMIO. ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NÃO VERIFICADOS. AUTOR QUE NÃO FOI O PRIMEIRO SORTEADO. PEDIDO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, que trata de pedido de indenização pelos danos materiais e morais que o autor entende ter sofrido em razão de ter sido preterido em sorteio realizado em evento de pesca esportiva, evento este organizado por pessoa jurídica de direito privado, mas que contou com apoio da municipalidade e aporte financeiro de órgão público federal - tendo constado da sentença, ainda, que agentes da União e do Município cooptante participaram da "idealização, organização e execução" do evento, para o fim de zelar pela observância da Lei - tem-se que a inclusão da União Federal e o Município de Presidente Epitácio no polo passivo do feito não desborda dos limites da razoabilidade, principalmente porque suas relações com o mencionado evento não estão precisamente delimitadas, de sorte que não há que se falar em ilegitimidade passiva, devendo a matéria atinente à eventual responsabilidade civil destes entes públicos ser enfrentada como mérito da causa.

2. O regulamento do evento esportivo em questão foi expresso ao prever que as pessoas sorteadas para receberem prêmios deveriam estar presentes no momento do sorteio, sob pena de se realizar novo sorteio.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade nesta regra, mormente por se tratar de evento aberto ao público e gratuito, sendo certo que os prêmios sorteados servem de verdadeiro chamariz para que as pessoas compareçam e, portanto, é bastante razoável se impor a necessidade de o participante estar presente no momento do sorteio como condição para receber o prêmio.

4. Ainda que assim não fosse, o autor não foi a primeira pessoa sorteada e, portanto, independentemente da questão de saber se os organizadores do evento deram, ou não, a devida publicidade à regra em questão, o demandante não tem direito subjetivo ao prêmio sorteado.

5. Não havendo ilegalidade no procedimento adotado pelos organizadores do evento e não tendo sido o autor o primeiro sorteado para o prêmio em questão, correta a sentença de improcedência do pedido, devendo ser mantida.

6. Honorários advocatícios devidos pelo autor majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

7. Apelação e recursos adesivos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e aos recursos adesivos e majorou os honorários advocatícios devidos pelo autor para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005339-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: MARCELO MATTOS E DINATO

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005339-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCELO MATTOS E DINATO

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARCELO MATTOS E DINATO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face do **INSS** objetivando a anulação da pena de demissão aplicada em seu desfavor, com a consequente reintegração no cargo de perito médico do INSS, e posterior afastamento em razão de doença incapacitante, com o recebimento de remuneração desde quando fora afastado, em janeiro de 2014.

Narra o autor em sua inicial que, em 2011, fora instaurado processo administrativo disciplinar para apuração de supostas faltas injustificadas e de impuntualidade do requerente, esclarecendo que, no entanto, suas ausências foram devidamente justificadas, por motivo de saúde, vindo a se apurar, inclusive, que havia ele recebido ameaças de morte de segurados do INSS (Num. 7699008 - pág. 02/09).

Indeferida a produção de prova pericial (Num. 7699182 - pág. 06).

Contra a decisão foi interposto agravo retido pelo autor (Num. 7699182 - pág. 09/13).

O Juízo de Origem deixou de intimar a parte contrária ante a supressão do agravo retido pela superveniência do Código de Processo Civil de 2015 (Num. 7699182 - pág. 14).

Em sentença publicada em 14/07/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 7699182 - pág. 19/26 e 29).

A parte autora apela alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, pede o julgamento de procedência de seu pedido inicial, sustentando que sua demissão por abandono de cargo só poderia se dar se tivessem sido devidamente demonstradas as suas supostas ausências intencionais (Num. 7699184 - pág. 01/21 e Num. 7699185 - pág. 01/10).

Contrarrazões pelo INSS (Num. 7699186 - pág. 14/17).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005339-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCELO MATTOS E DINATO

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a anulação da pena de demissão aplicada em seu desfavor, com a consequente reintegração no cargo de perito médico do INSS, e posterior afastamento em razão de doença incapacitante, com o recebimento de remuneração desde quando fora afastado, em janeiro de 2014.

Inicialmente, registro que a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

Quanto ao controle judicial dos atos administrativos, trago à colação os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“Os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento anulatório. Como visto no cap. II, item 2.3.2. o § 3º do art. 103-A da CF, acrescido pela EC 45/2004, diz que o ato administrativo que contrariar súmula com efeito vinculante, prevista pelo caput desse art. 103-A, ou que indevidamente a aplicar, poderá ser objeto de reclamação junto ao STF, a qual, se julgada procedente, implicará a anulação do ato; mas, antes, deve haver o esgotamento das vias administrativas, como exige o § 1º do art. 7º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante e inclusive tornou mais eficiente e rigoroso esse controle. A Justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos mas formais e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração. O Judiciário também não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele apontado, em respeito à teoria dos motivos determinantes (cf. item 5). O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla, em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por ‘habeas corpus’ ou ‘habeas data’ (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame de legalidade ou da lesividade ao patrimônio público), e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado.

(...)

Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa –, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração”.

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 235-236 e 845).

Mais especificamente sobre o processo administrativo disciplinar, assim leciona o Doutrinador:

“Permitido é ao Poder Judiciário examinar o PAD para verificar se a sanção imposta é legítima à luz do devido processo legal material, e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O Poder Judiciário pode, se provocado, examinar os motivos e o conteúdo do ato de demissão, para julgar se ele é, ou não, legítimo frente à lei e aos princípios, em especial os da proporcionalidade e razoabilidade. Em suma, o que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada;

(...):”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 833).

Pois bem

Alega o apelante que a pena de demissão aplicada em seu desfavor seria nula porque não teriam sido apontados os exatos dias nos quais supostamente deixou de comparecer ao serviço intencionalmente.

Sem razão, no entanto.

Ocorre que o procedimento administrativo disciplinar ora em exame teve regular processamento, vindo o autor a ser dele notificado em 24/04/2012 e a constituir advogado, que acompanhou devidamente os atos e diligências administrativas.

No âmbito deste processo administrativo, concluiu-se que o autor, então perito médico do INSS, deixou de comparecer à repartição em diversas ocasiões, nos períodos de abril a julho e outubro a dezembro de 2011, janeiro, fevereiro, abril e junho de 2012, tendo, em outras, se ausentado mais cedo e chegado atrasado, sem justificativa, nos períodos de março a junho de 2012.

Constam, ainda, relatos de que, mesmo após instaurado o procedimento administrativo, o requerente continuou a apresentar tal comportamento.

Fora realizada perícia médica nos autos do processo administrativo, na qual se concluiu que o autor realmente apresentou quadro de estresse pós-traumático de depressão grave, que ensejou algumas ausências, em relação às quais requereu e obteve licença médica, mas não houve conclusão de que seu estado de saúde possa justificar as demais ausências.

Também se apurou que a instituição de ensino superior na qual o requerente leciona informou que ele compareceu regularmente no período entre janeiro de 2010 a março de 2012, havendo apenas um período de ausências justificadas por motivo de saúde (dengue), entre 12 e 26/02/2010.

Tudo isto constou da sentença, e não foi sequer impugnado pelo apelante, que se limita a reiterar suas alegações de que, depois de ter recebido a notícia de que um segurado teria o ameaçado de morte, passou a apresentar problemas de saúde, sendo esta a razão de suas ausências e imp pontualidades (Num. 7699182 - pág. 24/25).

Ora, mesmo que o episódio tenha ocorrido na forma mencionada pelo autor (de que uma estagiária do seu setor, de prenome Bárbara, teria telefonado a ele e dito que um segurado do INSS o teria ameaçado de morte), certo é que isto não lhe autorizaria a, pura e simplesmente, passar a se ausentar do serviço, ou comparecer e deixar a repartição quando melhor lhe aprobevesse.

Se, de fato, estivesse incapacitado para o trabalho durante todo o período discutido nos autos, como alega, deveria ter requerido a correspondente licença por motivo de saúde, o que não consta dos autos que tenha ele providenciado.

E, embora o apelante alegue que o INSS não chamou a estagiária Bárbara para que fosse ouvida como testemunha no procedimento administrativo, certo é que também ele não pleiteou a oitiva desta pessoa, não podendo alegar cerceamento de defesa em razão disso (Num. 7699184).

Irrelevante, ainda, a alegação recursal de que a comissão processante teria deixado de apreciar as circunstâncias atenuantes que poderiam beneficiar o autor, na forma do artigo 128 da Lei nº 8.112/90, já que a parte sequer menciona quais seriam estas circunstâncias (Num. 7699184 - pág. 15/16).

Desta forma, revela-se absolutamente desnecessária ao deslinde da causa a realização de prova pericial, uma vez que a comissão processante formou o seu convencimento, fundamentadamente e sem que se verifique qualquer nulidade no processo administrativo em questão, pelo abandono de cargo pelo autor, inclusive com a realização de perícia médica no processo administrativo, na qual não se verifica qualquer invalidade, de sorte que o indeferimento desta prova não importou em prejuízo processual à parte.

E, sendo assim, comprovado nos autos que o processo administrativo disciplinar transcorreu regularmente, sem se verificar qualquer nulidade, e que, no âmbito deste, a autoridade administrativa aplicou pena de demissão ao autor por ter concluído, fundamentadamente, que incorreu ele em abandono de cargo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO QUE NÃO IMPORTA EM CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende o autor a anulação da pena de demissão aplicada em seu desfavor, com a consequente reintegração no cargo de perito médico do INSS, e posterior afastamento em razão de doença incapacitante, como recebimento de remuneração desde quando fora afastado, em janeiro de 2014.
2. Desnecessária ao deslinde da causa a realização de prova pericial, uma vez que a comissão processante formou o seu convencimento, fundamentadamente e sem que se verifique qualquer nulidade no processo administrativo em questão, pelo abandono de cargo pelo autor, inclusive com a realização de perícia médica no processo administrativo, na qual não se verifica qualquer invalidade, de sorte que o indeferimento desta prova não importou em prejuízo processual à parte.
3. Comprovado nos autos que o processo administrativo disciplinar transcorreu regularmente, sem se verificar qualquer nulidade, e que, no âmbito deste, a autoridade administrativa aplicou pena de demissão ao autor por ter concluído, fundamentadamente, que incorreu ele em abandono de cargo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.
4. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012449-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALMOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA OLIVEIRA AMORIM - PR52826-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012449-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALMOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA OLIVEIRA AMORIM - PR52826

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALMOR DA SILVA** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende o agravante a ocorrência de prescrição da pretensão de executar a cédula rural que instrui o feito de origem, vez que seu vencimento final ocorreu em 31.10.2006 e foi inscrita em dívida ativa em 20.07.2012.

Defende a inaplicabilidade da suspensão da prescrição prevista no artigo 8º, § 5º da MP 432/2008 por se referir apenas às operações inscritas na dívida ativa ou que fossem incluídas até 30.11.2008.

Efeito suspensivo negado aos 04/07/2018 (doc. 3460611).

Contraminuta apresentada (doc. 3714287).

Interposto agravo inominado/legal da decisão que negou o efeito suspensivo pretendido (doc. 3780162).

Apresentada contraminuta ao agravo inominado/legal (docs. 3865707 e 3865710).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012449-50.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao enfrentar o tema sob a sistemática dos recursos repetitivos, assim decidiu o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. (...) 6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais – direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, § 3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002”. 7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal”. 8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (negritas)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1373292/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, recente decisão desta E. Corte Regional:

“EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. BANCO DO BRASIL. CRÉDITO POSTERIOREMENTE TRANSFERIDO À UNIÃO (MPNº 2.196-3/2001). INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS DEFINIDOS EM JULGADO ALÇADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (STJ, REsp. n. 1373292). PRAZO PRESCRICIONAL DE TRÊS ANOS – INAPLICABILIDADE. (...) O crédito rural em tela foi posteriormente transferido pelo Banco do Brasil à União, na forma de dação em pagamento, em razão de autorização contida no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196-3/2001. Entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do feito representativo da controvérsia (REsp. n. 1373292), no sentido de que a prescrição em tais situações é regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) ou pelo art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002 (5 anos). O prazo prescricional de três anos, previsto na Lei Uniforme de Genebra, é inaplicável à hipótese dos autos. Caso em que o contrato foi celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. Do quanto instruído pelas partes, verifica-se que o vencimento da dívida, inicialmente estabelecido em 31/10/2002 (fls. 111/116), foi renegociado/prorrogado para 31 de outubro de 2003 (aditivo de fls. 117, item Forma de Pagamento). A execução fiscal, a seu turno, foi ajuizada em 23/09/2009. Considerando não ter transcorrido mais de 10 anos da data da assinatura do Aditivo de Re-ratificação à Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária (31/10/1997) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, nos termos da norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, ao caso concreto, aplicável o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, §5º, I, do CC/2002. Verifico que a pretensão executória da União está prescrita, uma vez que transcorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento da dívida (31/10/2003), até a propositura da execução fiscal (23/09/2009). Apelação improvida.” (negritas)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap 1966995/SP, Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras, e-DJF3 13/03/2018)

No caso do feito de origem o contrato foi celebrado sob a vigência do Código Civil de 1916, sendo o Aditivo de Retificação e Ratificação à Cédula Rural Pignoratória NR 96/70020-3 firmado em 30.12.1999 (Num. 3245173 – Pág. 5 do processo de origem).

Considerando, portanto, que entre a data de assinatura do referido aditivo e a entrada em vigor do Código Civil de 2002 havia decorrido menos da metade do prazo prescricional de vinte anos, nos termos do artigo 2.028 do CC/2002[1], o prazo a ser aplicado é aquele previsto pelo Diploma Civil de 2002.

Considerando, ainda, que houve inscrição em dívida ativa aos 20/07/2012, e que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 10/10/2013, conforme sítio eletrônico do E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, dado o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos desde a celebração do aditivo contratual de re-ratificação, e referidos marcos temporais, verifico a ocorrência não da alegada prescrição, mas sim de decadência, reconhecível de ofício.

Com efeito, neste particular da Cédula Rural Pignoratória, uma vez necessária a inscrição em dívida ativa para fins de sua exigibilidade, tenho que ocorreu a decadência do direito creditório, na medida em que da assinatura Aditivo de Retificação e Ratificação (aos 30.12.1999 Num. 3245173 – Pág. 5 do processo de origem) e a inscrição em dívida ativa (aos 20/07/2012) decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, de caráter decadencial.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para reconhecer a decadência do crédito, prejudicado o agravo inominado/legal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MÚTUA CELEBRADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO CC/2002. PRESCRIÇÃO REGULADA PELO CC/2002. RECURSOS REPETITIVOS PERANTE O C. STJ. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. CONFIGURADA A DECADÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. O contrato foi celebrado sob a vigência do Código Civil de 1916, sendo o Aditivo de Retificação e Ratificação à Cédula Rural Pignoratória NR 96/70020-3 firmado em 30.12.1999 (Num. 3245173 – Pág. 5 do processo de origem).
2. Considerando, portanto, que entre a data de assinatura do referido aditivo e a entrada em vigor do Código Civil de 2002 havia decorrido menos da metade do prazo prescricional de vinte anos, nos termos do artigo 2.028 do CC/2002[1], o prazo a ser aplicado é aquele previsto pelo Diploma Civil de 2002.
3. Considerando que houve inscrição em dívida ativa aos 20/07/2012, e que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 10/10/2013, conforme sítio eletrônico do E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, dado o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos desde a celebração do aditivo contratual e referidos marcos temporais, verifico a ocorrência não da alegada prescrição, mas sim de decadência, reconhecível de ofício.
4. Precedentes do C. STJ em sede de recursos repetitivos. Precedentes deste Tribunal.
5. Neste particular da Cédula Rural Pignoratória, uma vez necessária a inscrição em dívida ativa para fins de sua exigibilidade, tenho que ocorreu a decadência do direito creditório, na medida em que da assinatura Aditivo de Retificação e Ratificação (aos 30.12.1999 Num. 3245173 – Pág. 5 do processo de origem) e a inscrição em dívida ativa (aos 20/07/2012) decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, de caráter decadencial.
6. Agravo de instrumento provido, para reconhecer a decadência do crédito em haver. Agravo inominado/legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para reconhecer a decadência do crédito, prejudicado o agravo nominado/legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031919-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

AGRAVADO: SIB SERVICOS DE TECNOLOGIA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DOMINGUES FIOROTTO - SP184639

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031919-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

AGRAVADO: SIB SERVICOS DE TECNOLOGIA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DOMINGUES FIOROTTO - SP184639

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros formulado pela agravante (ID 107785485 – fs. 172/172vº).

Em suas razões recursais (ID 107785482), alega a agravante que o dispositivo invocado como fundamento da decisão agravada não se encontra vigente, vez que o artigo 45 da Lei nº 13.869/2019 estabeleceu o prazo de 120 dias para o início de sua vigência. Afirma, neste sentido, que em virtude da natureza incriminadora da norma as condutas praticadas antes de 04.01.2020 não podem se sujeitar aos seus efeitos em razão do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* insculpido no artigo 5º, XXXIX da CRFB e no artigo 1º do CP.

Argumenta que o indeferimento de um pedido respaldado em expressa previsão legal (neste caso o bloqueio de ativos financeiros previsto pelo artigo 854 do CPC) por temor do risco abstrato de vir a ser processado por crime manifestamente descabido é conduta que desprestigia a importância da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito e sustenta que ao inviabilizar a indisponibilidade o juízo de origem contrariou o artigo 8º e afastou a aplicação da regra contida no artigo 854, ambos do CPC, sem apresentar os fundamentos de sua inconstitucionalidade.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 107925789) e o prazo para a agravada apresentar contraminuta ao agravo decorreu *in albis*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031919-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

AGRAVADO: SIB SERVICOS DE TECNOLOGIA EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que o caso presente retrata evidente recusa injustificada de prestação jurisdicional.

A juíza prolatora da decisão atacada, a pretexto de proteger-se da lei de abuso de autoridade, recusa-se a enfrentar pleito deduzido pela parte (UNIÃO), temendo que sua decisão possa vir a ser interpretada como ato sujeito a sanção de lei que, registre-se, sequer estava em vigor quando do referido pronunciado judicial.

Injustificável e desarrazoada a decisão, causando à parte evidente gravame, passível de reparação nessa sede.

No entanto, impossível avançar-se no tema de fundo, considerada a via estreita do Agravo de Instrumento e a impossibilidade de se suprir grau de jurisdição.

Destarte, imperioso se faz que o Juízo exerça seu munus público, sob pena de responsabilização adequada, decidindo o pleito deduzido pela parte, segundo os cânones constitucionais e processuais aplicáveis à espécie.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para determinar que o Juízo aprecie o pleito de bloqueio de ativos financeiros requerido pela agravante, cumprindo seu munus público segundo os postulados constitucionais e processuais pertinentes, sob pena de responsabilização.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. RECUSA INJUSTIFICADA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O caso presente retrata evidente recusa injustificada de prestação jurisdicional. A juíza prolatora da decisão atacada, a pretexto de proteger-se da lei de abuso de autoridade, recusa-se a enfrentar pleito deduzido pela parte (UNIÃO), temendo que sua decisão possa vir a ser interpretada como ato sujeito a sanção de lei que, registre-se, sequer estava em vigor quando do referido pronunciado judicial.
2. Injustificável e desarrazoada a decisão, causando à parte evidente gravame, passível de reparação nessa sede.
3. No entanto, impossível avançar-se no tema de fundo, considerada a via estreita do Agravo de Instrumento e a impossibilidade de se suprir grau de jurisdição.
4. Imperioso se faz que o Juízo exerça seu munus público, sob pena de responsabilização adequada, decidindo o pleito deduzido pela parte, segundo os cânones constitucionais e processuais aplicáveis à espécie.
5. Agravo provido para determinar que o Juízo aprecie o pleito de bloqueio de ativos financeiros requerido pela agravante, cumprindo seu munus público segundo os postulados constitucionais e processuais pertinentes, sob pena de responsabilização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo para determinar que o Juízo aprecie o pleito de bloqueio de ativos financeiros requerido pela agravante, cumprindo seu munus público segundo os postulados constitucionais e processuais pertinentes, sob pena de responsabilização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011319-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011319-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança impetrado por Saargummi do Brasil Ltda., para suspender a exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de vinte salários-mínimos, bem como para obstar a inclusão da impetrante do CADIN e permitir a renovação de CPEND.

Alega a agravante, em síntese, que o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual estabelecia a limitação da base de cálculo das contribuições instituídas em favor de terceiros a vinte salários-mínimos, teria sido revogado juntamente com o *caput* do referido artigo pelo Decreto-lei nº 2.318/1986, porquanto não seria possível subsistir o parágrafo estando revogado o *caput* do artigo correspondente.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 132068207).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 134779200).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011319-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, embora a tese da agravante não proceda, não há *fumus boni iuris* a amparar a concessão da liminar.

A questão cinge-se à possibilidade de recolhimento da cota patronal das contribuições destinadas a terceiros limitado a vinte salários-mínimos, na forma preconizada pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

De acordo com esse dispositivo legal, as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições previdenciárias, ou seja, vinte salários-mínimos:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Deve-se considerar que o salário de contribuição era então o parâmetro para o cálculo dos valores devidos a título de cota patronal e de contribuição dos empregados.

Todavia, o Decreto-lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, suprimiu o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Até então, a contribuição da empresa equivalia à do empregado, de acordo com o que estabelecia o inciso V do artigo 69 da Lei nº 3.807/1960, na redação dada pela Lei nº 6.886/1980.

Já o teto do salário de contribuição para a contribuição do segurado empregado permaneceu limitado a vinte salários-mínimos, mesmo após a vigência do Decreto-lei nº 2.318/1986.

Assim, se o limite do salário de contribuição foi afastado expressamente apenas para as contribuições da empresa, conclui-se que, no que respeita às contribuições devidas a terceiros, a limitação a vinte salários-mínimos permaneceu vigente.

Com efeito, o Decreto-lei nº 2.318/1986 não revogou nem o *caput* nem o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual manteve sua eficácia preservada, apenas deixando de ser aplicado ao cálculo das contribuições devidas pela empresa.

Desse modo, quanto às contribuições devidas a terceiros, a limitação da base de cálculo a vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no País permaneceu vigente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/1991. Isso porque a disciplina do salário de contribuição passou a ser dada pelo § 5º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, que revogou integralmente o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

Nesse sentido entende esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS EXAÇÕES. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91.

I. EC 33/01. No caso concreto, pretende a parte impetrante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, SENAC, SESC, FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

II. Pretende a parte impetrante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, in verbis: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

IV. Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

V. Apelação da União Federal provida. Apelação da parte impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004545-33.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Ausentes, portanto, os requisitos para o deferimento da liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para cassar a liminar concedida nos autos originários.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. REVOGAÇÃO PELA LEI 8.212/1991. RECURSO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

2. De acordo com o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições previdenciárias, ou seja, vinte salários-mínimos.

3. O Decreto-lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, suprimiu o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Até então, a contribuição da empresa equivalia à do empregado, de acordo com o que estabelecia o inciso V do artigo 69 da Lei nº 3.807/1960, na redação dada pela Lei nº 6.886/1980. Já o teto do salário de contribuição para a contribuição do segurado empregado permaneceu limitado a vinte salários-mínimos, mesmo após a vigência do Decreto-lei nº 2.318/1986.

4. Se o limite do salário de contribuição foi afastado expressamente apenas para as contribuições da empresa, conclui-se que, no que respeita às contribuições devidas a terceiros, a limitação a vinte salários-mínimos permaneceu vigente.

5. O Decreto-lei nº 2.318/1986 não revogou nem o *caput* nem o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual manteve sua eficácia preservada, apenas deixando de ser aplicado ao cálculo das contribuições devidas pela empresa.

6. Quanto às contribuições devidas a terceiros, a limitação da base de cálculo a vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no País permaneceu vigente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/1991. Isso porque a disciplina do salário de contribuição passou a ser dada pelo § 5º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, que revogou integralmente o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981. Precedente.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para cassar a liminar concedida nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032399-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALBINO FAUSTINO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HOME COOKING SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA - ME, LUIS FERNANDO NISHIWAKI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032399-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALBINO FAUSTINO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HOME COOKING SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA - ME, LUIS FERNANDO NISHIWAKI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBINO FAUSTINO JUNIOR e Outros contra r. julgado que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o desbloqueio dos ativos financeiros do avalista.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a pessoa jurídica executada teve sua falência decretada e, por consequência, todas as suas dívidas foram arroladas perante o respectivo Juízo para administração da massa falida, pois os pagamentos somente poderiam efetuar-se dentro daquele âmbito. Ademais, o *quantum* constrito se refere à aposentadoria do representante legal, qual, por sua natureza alimentícia, não pode ser confiscado.

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo suplicado.

Em contraminuta, a exequente pugna pela manutenção do proferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032399-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALBINO FAUSTINO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao se compular o feito originário, se verifica cuidar de título extrajudicial executado principalmente contra a pessoa jurídica HOME COOKING SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA. – ME, que ingressou com Plano de Recuperação Judicial, sendo nomeado como administrador a empresa R4C Assessoria Empresarial Ltda., posteriormente convalidado em falência no ano de 2018 na 3ª Vara Cível da Comarca de Vinhedo/SP.

Recentemente o representante legal da massa falida peticionou requerendo que a Fazenda Pública, assim como os outros credores, se habilite naqueles autos falimentares.

A par da questão de ser o provento de aposentadoria verba de caráter alimentar, exsurge o ponto que, inaugurado Juízo de Falência, há de se analisar primeiramente o prosseguimento da lide executiva contra a empresa, bem como seus sócios.

De início, registre-se que, de fato, firmado Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações nº 25.1600.690.0000080-48, entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e HOME COOKING SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA. – ME, figurando como fiador/avalista ALBINO FAUSTINO JUNIOR e LUÍS FERNANDO NISHIWAKI

Para esta hipótese, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento obtido sobresta o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Neste diapasão, diante da expressa vedação de prosseguimento da demanda tributária contra a devedora principal (contratante) – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de seus bens. Igualmente, não se mostra razoável que a patrimonialidade dos avalistas seja atingida por débitos da sociedade parte do contrato, quando já se encontra em trâmite recuperacional.

Com efeito, não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

No entanto, cabe lembrar que para oportunizar tal procedimento o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à pessoa jurídica as possibilidades mínimas de se manter em atividade ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações empresariais. Desta feita, preenchidos os condicionamentos fixados pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura viável os bens dos agravantes/avalistas sejam alcançados para satisfação do débito da executada sujeita a recuperação judicial ou falência

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** e determino o desbloqueio dos ativos financeiros constritos, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao recurso.

O STJ definiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que “*não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez, não se tratar de sócio solidário*”:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º; todos da Lei n. 11.101/2005”.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Este Colegiado, inclusive, possui precedentes nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. NOVAÇÃO PREVISTA NA LEI 11.101/2005: INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO A TERCEIROS COBRIGADOS EM GERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, porquanto não se lhes aplica a novação a que se refere o artigo 59 da Lei nº 11.101/2005. Precedente.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS A AVALISTAS E CODEVEDORES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No tocante ao pedido de extensão dos efeitos da recuperação judicial aos avalistas e codevedores, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento contrário à tese do devedor ao editar a Súmula 581 e ao proferir julgamento pelo rito dos recursos representativos de controvérsia: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp 1333349/SP).

II - O aval rege-se pela lógica dos títulos cambiais, e é o ato pelo qual o avalista, enquanto garantidor, compromete-se a pagar um título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título, possuindo, portanto, autonomia e literalidade, inexistindo benefício de ordem. Nestas condições, não se aventa a existência de conexão ou prejudicialidade entre a dívida do devedor principal incluída em recuperação judicial e a do avalista, não se vislumbrando a incidência da hipótese de exceção que afastaria a competência da Justiça Federal quando a CEF é a credora da obrigação.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024796-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

No caso, sendo os agravantes avalistas e, por esta razão, estão sofrendo os efeitos da execução, não há que se falar em extensão do benefício da suspensão do curso do processo executivo, conferido à pessoa jurídica em recuperação judicial.

Dessa forma, tendo em mira o disposto no art. 927, inc. III, do CPC que determina a observância pelos tribunais dos acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AVALISTAS. PESSOA JURÍDICA EM PROCESSO DE FALÊNCIA. SOBRESTAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA DESBLOQUEAR ATIVOS FINANCEIROS.

1. Cuida-se de título extrajudicial executado principalmente contra a pessoa jurídica HOME COOKING SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA. – ME, que ingressou com Plano de Recuperação Judicial, sendo nomeado como administrador da empresa R4C Assessoria Empresarial Ltda., posteriormente convolado em falência no ano de 2018 na 3ª Vara Cível da Comarca de Vinhedo/SP. Recentemente o representante legal da massa falida peticionou no feito originário requerendo que a Fazenda Pública, assim como os outros credores, se habilite naqueles autos falimentares.
2. A par da questão de ser o provento de aposentadoria verba de caráter alimentar, exsurge o ponto que, inaugurado Juízo de Falência, há de se analisar primeiramente o prosseguimento da lide executiva contra a empresa, bem como seus sócios.
3. De início, registre-se que, de fato, firmado Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações nº 25.1600.690.0000080-48, entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e HOME COOKING SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA. – ME, figurando como fiador/avalista ALBINO FAUSTINO JUNIOR e LUÍS FERNANDO NISHIWAKI.
4. Para esta hipótese, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento obtido sobresta o curso das execuções propostas em face do devedor.
5. Diante da expressa vedação de prosseguimento da demanda tributária contra a devedora principal (contratante) – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de seus bens. Igualmente, não se mostra razoável que a patrimonialidade dos avalistas seja atingida por débitos da sociedade parte do contrato, quando já se encontra em trâmite recuperacional.
6. A fim de oportunizar tal procedimento o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à pessoa jurídica as possibilidades mínimas de se manter em atividade ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações empresariais. Desta feita, preenchidos os condicionamentos fixados pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura viável os bens dos agravantes/avalistas sejam alcançados para satisfação do débito da executada sujeita a recuperação judicial ou falência.
7. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento e determinou o desbloqueio dos ativos financeiros constrições, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014909-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014909-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou sua atividade e faturamento “e, conseqüentemente, uma enorme dificuldade para a manutenção dos empregos e pagamento de quaisquer obrigações perante terceiros”. Narra que, diante da proliferação do coronavírus, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014909-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017989-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017989-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, suspendeu o andamento do processo de origem até o encerramento do processo de recuperação judicial, nos seguintes termos:

*"(...) Ao fito do exposto, a despeito da possibilidade de prosseguimento da execução em face do sócio avalista UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, mas tendo em vista que o contrato executado tem como garantia veículos que, ao que tudo indica, seriam essenciais ao desenvolvimento da empresa avalista executada UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, **DEFIRO** o pedido dos executados e **SUSPENDO** o andamento da execução até o encerramento do processo de recuperação judicial, devendo a credora promover a habilitação de seu crédito no juízo da recuperação.*

O encerramento do processo de recuperação, com eventual retomada da execução, deverá ser informado nestes autos pela CEF.

Oficie-se ao JUÍZO estadual onde tramitam as recuperações judiciais, encaminhando cópia desta decisão.

Após cumprido, Intimadas as partes, ao arquivo."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017989-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante o prosseguimento da execução de origem aos argumentos de que (i) o deferimento da recuperação judicial não acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas e que (ii) o crédito pertencente a proprietário fiduciário não se submete aos efeitos da recuperação judicial, podendo os bens essenciais às atividades da recuperanda ser mantidos pelo prazo máximo e inprorrogável de 180 dias.

Anoto, inicialmente, que a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de constrição de bens integrantes do patrimônio da devedora. Nestas condições, tampouco se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Especialmente em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “*Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigí-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Sob o mesmo fundamento, afasto também a pretensão de prosseguimento da execução ao argumento de que se trata de dívida garantida por alienação fiduciária. É que no caso em debate, os bens alienados fiduciariamente são de propriedade da avalista *Wilson Aparecido Ulian Filho Eireli – Em Recuperação Judicial* que, como a própria denominação revela, também está submetida a procedimento de recuperação judicial.

Destarte, seja por se tratar de bens de propriedade de avalista, seja por também se encontrar a proprietária de tais bens em procedimento de recuperação judicial, o prosseguimento da execução, neste particular, mostra-se descabida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017989-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, suspendeu o andamento do processo em face de avalista, até o encerramento do processo de recuperação judicial da pessoa jurídica executada.

Iniciado o julgamento, o e. Relator apresentou voto negando provimento ao agravo de instrumento.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

A decisão recorrida merece reforma.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado quanto à possibilidade do prosseguimento da execução em face dos garantidores quando a empresa executada encontrar-se em recuperação judicial.

Nesse sentido a Súmula 581: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória." (Súmula 581, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016)

Inclusive, verificando os precedentes que ensejaram edição da referida Súmula, essa a adequada interpretação do art. 49, § 1º da Lei nº 11.101/2005, senão vejamos:

"[...] A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp n. 1.333.349/SP) [...]. (AgRg no AgRg no AREsp_641967 RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

"[...] 1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária. 2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente. 3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovadas por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, o qual prevê que "os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso" [...]. (AgRg nos EDcl no REsp_1280036 SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013).

Na hipótese, a suspensão da execução em face dos avalistas descaracterizaria a garantia livremente ofertada, em total prejuízo do exequente, que agindo de boa-fé, aceitou o aval.

Assim, estando a decisão guerreada em desconformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, peço vênia ao Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, autorizando o prosseguimento da execução em face dos avalistas pessoas físicas.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/05. ARTIGO 899 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, suspendeu o andamento do processo de origem até o encerramento do processo de recuperação judicial.
2. Alega a agravante que o deferimento ou a concessão de recuperação judicial da devedora principal não acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas, vez que a suspensão prevista no artigo 6º da Lei nº 11.101/05 não se aplica aos garantidores ou avalistas, conforme previsto pelo artigo 49, § 1º do mesmo diploma legal. Sustenta, ainda, que o artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/05 prevê que no caso de credor que se revista da qualidade de proprietário fiduciário o respectivo crédito não se submete aos efeitos da recuperação judicial e que a manutenção dos bens essenciais ao desenvolvimento das atividades da recuperanda deve observar o prazo máximo improrrogável de até 180 dias.
3. a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*: "Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário."
4. Em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual "Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".
5. Na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas. Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: "os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso", *se e somente se* o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.
6. Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, vencido o Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, autorizando o prosseguimento da execução em face dos avalistas pessoas físicas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008169-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: VOLCAFE LTDA, ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA, E D & F MAN BRASIS S/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 229/2070

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008169-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: VOLCAFE LTDA, ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA, E D & F MAN BRASIS/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...] Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR**, para o fim de garantir o direito do impetrante de postergar o pagamento de seus tributos federais e prestações de parcelamentos com vencimento em março e abril do corrente ano, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao presente mês de março de 2020, ou seja, para o último dia útil de junho de 2020, nos termos do art. 1º da Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, sem a incidência de multa e juros, devendo, ainda, a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes a cobrar os referidos valores durante esse período, decisão esta que fica condicionada à contrapartida da impetrante, de não demitir empregados sem justa causa no período abrangido por esta decisão(por ser esta uma das finalidades da norma concessiva do parcelamento), o que deverá ser comprovado na primeira quinzena de julho deste ano, sob pena de revogação desta liminar."*

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela; (iii) a impossibilidade de aplicação analógica da Portaria n. 360 da SRFB.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

A parte agravada interpôs agravo interno da decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008169-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: VOLCAFE LTDA, ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA, E D & F MAN BRASIS/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento, e julgo prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.
2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.
3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.
4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016509-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDUARDO WADHY REBEHY, ESPOLIO DE EDUARDO WHADY REBEHY - CPF 071.441.298-80

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUWASA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016509-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDUARDO WADHY REBEHY, ESPOLIO DE EDUARDO WHADY REBEHY - CPF 071.441.298-80

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUWASA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE WADHY REBEHY

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE EDUARDO WHADY REBEHY e Outros contra r. julgado que, ao acolher a Exceção de Pré-Executividade, excluiu a massa patrimonial de *de cuius* e outros sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo da lide, condenando a FAZENDA NACIONAL aos honorários sucumbenciais no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), porém com exigibilidade suspensa até decisão definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Insurge-se os agravantes sob o argumento de *quantum* irrisório ante à complexidade e valor da causa.

Este Relator denegou o pleito liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016509-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDUARDO WADHY REBEHY, ESPOLIO DE EDUARDO WHADY REBEHY - CPF 071.441.298-80

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUWASA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO LTDA.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE WADHY REBEHY

VOTO

ID 137655060: Vistos.

O artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que incorrerá em condenação à verba honorária na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação, *in verbis*:

“§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;”

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ pacificou o entendimento no sentido de que o dispositivo supra citado não é aplicável aos processos regidos pela Lei nº 6.830/80, uma vez que é a União que detém a iniciativa da execução.

Segue a jurisprudência neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ESTA CORTE FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE O § 1º DO ART. 19 DA LEI 10.522/02 NÃO SE APLICA AO PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80, VALE DIZER, MESMO HAVENDO O RECONHECIMENTO, PELA FAZENDA NACIONAL, DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NOS EMBARGOS, É POSSÍVEL SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEMAIS, A DISPENSA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÓ É PERTINENTE SE O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA COBRANÇA É APRESENTADO ANTES DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02 não se aplica ao procedimento regido pela Lei 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: EREsp 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.04.2012, AgRg no REsp. 1.410.668/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 10.12.2013, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14.11.2013 e AgRg no REsp. 1.358.162/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.09.2013.

3. Ademais, a dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp. 1.412.908/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.02.2014.

4. Agravo Regimental desprovido”.

(AgRg no REsp nº 1.437.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 22/04/2014, DJe 07/05/2014)

Portanto, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do CPC.

Todavia, considerando que, com efeito, a Fazenda Pública reconheceu a procedência do pedido constante na Exceção de Pré-Executividade, o tema se subsume ao disposto no artigo 90, § 4º do *Codex*, razão pela qual é aplicável a redução da verba pela metade.

Em idêntico entendimento:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA METADE. ART. 90, §4º, CPC/15.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Inaplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte vez que, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica.

3. Precedentes do STJ: 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015.

4. O art. 9º, §4º, do CPC/2015 prevê que se o réu reconhecer procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. No caso concreto a Fazenda Nacional apresentou extratos que comprovam a extinção dos débitos, logo, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.

5. Apelação parcialmente provida”.

(TRF3, ApCiv nº 0000422-62.2019.4.03.9999, 6ª Turma, Rel(a). Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1: 24/04/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRÉVIO DEPÓSITO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §3º, III, DO CPC/15. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REDUÇÃO PELA METADE EM RAZÃO DO PREVISTO PELO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. CABIMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por acolher a exceção de pré-executividade oposta pela executada, reconhecendo o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, foi prolatada já na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.

2. O pedido recursal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência.

3. Superado o pleito recursal da exequente, cumpre apreciar o apelo do contribuinte. O art. 85, §1º, do CPC/2015 preceitua que os honorários serão fixados também nos processos de execução. O mesmo dispositivo legal, em seu §3º, é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional.

4. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (prévio depósito do montante relativo ao crédito tributário). Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado.

5. Fixado o percentual cabível à espécie, impende salientar que o CPC/2015 também prevê, em seu art. 90, §4º, que se houver o reconhecimento do pedido, com cumprimento simultâneo da pretensão reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. O dispositivo legal em referência deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que se amolda à situação de que ora se cogita. A Fazenda Nacional não apenas aquiesceu com a extinção desta execução fiscal, como também procedeu ao cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. Nestas condições, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.

6. Apelações desprovidas”.

(TRF3, ApCiv nº 0000572-78.2016.4.03.6109, 1ª Turma, Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1: 03/08/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de apelação de sentença que condenou a União a pagar honorários advocatícios em 08% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 3º, II c/c parágrafo 4º, III, do CPC/2015, nos presentes embargos de terceiro, que desconstituiu a penhora realizada nos autos do processo executivo nº 0000538-81.2013.8.17.0840 sobre o imóvel apartamento nº 905, do Edifício 143, bloco 1, na Rua Assis Brasil, Rio de Janeiro/RJ, matrícula 59771/2, Livro 2T/1, de propriedade de Leonardo Dimuro de Moura Brasil e seu cônjuge Tatiana Lapke de Andrade.

II. Sustenta a recorrente que a sentença ao condená-la nos ônus sucumbenciais, feriu o art. 19 da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que ela reconheceu a procedência do pedido autoral e o citado dispositivo legal é claro ao explicitar que não haverá condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária se o procurador reconhecer a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta. Caso se entenda de forma contrária, cita o art. 90 do CPC/2015, o qual dispõe que “se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade”.

III. As disposições do art. 19, parágrafo 1º, I, da Lei 10.522/2002 preveem o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta, dentro das hipóteses ali previstas (matérias decididas em recurso repetitivo ou repercussão geral ou sobre questões levantadas no art. 18).

IV. No caso, o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda, não se baseou em qualquer das hipóteses previstas no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, mas diante das provas colacionadas aos autos, ela própria afirmou que restou demonstrado ser o embargante proprietário do bem penhorado indevidamente nos autos da execução fiscal nº 0000538-81.2013.8.17.0840, reconhecendo a inexistência de fraude à execução (fls. 108/109).

V. Há de ser observado, no entanto, o disposto no art. 90, parágrafo 4º, do CPC/2015, no qual restou previsto que “Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu (...) parágrafo 4o Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade”.

VI. Uma vez citado para oferecer resposta na presente ação, a Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido do autor, cumprindo a prestação que lhe cabia, que foi a de requerer o levantamento da construção que havia sobre o bem penhorado, pelo que deve ser reduzido o valor dos honorários pela metade, nos termos do art. 90, parágrafo 4º, do CPC/2015.

VII. Apelação parcialmente provida, para reduzir a verba honorária, nos termos do art. 90, parágrafo 4º, do CPC/2015.

(TRF5, AC nº 0001282-77.2017.4.05.9999, 2ª Turma, Des. Fed. Leonardo Carvalho, DJE: 10/10/2017, Pág. 19)

Assim passa-se a apurar o montante da verba patronal.

O arbitramento deve se fundar no princípio da razoabilidade, apreciando-se equitativamente os critérios do § 2.º do artigo 85 do diploma processual civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Cumpre valorizar a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo defensor e o tempo exigido.

In casu, é inestimável o proveito econômico obtido pelo agravante por sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, atraindo, portanto, a aplicação do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, que determina a fixação dos honorários por equidade. Veja-se recente posicionamento desta Egrégia Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE CORRESPONSÁVEL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. VIABILIDADE. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUSPENSA ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO DO C. STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária quando o coexecutado teve de constituir advogado para opor sua exceção de pré-executividade (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, e-DJF3 12/11/2015).

2. O corresponsável, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de corresponsável para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do mesmo diploma legal, que garante margem de apreciação equitativa ao magistrado, com base no trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa.

3. Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade passiva de sócio reconhecida pelo próprio ente fazendário), entende-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00.

4. O C. STJ, no âmbito do Recurso Especial n. 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atinentes à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP. (g.n.)

(TRF3, AI nº 5003692-96.2020.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 17/06/2020, e-DJF3 Judicial 1: 22/06/2020)

Esclareça-se que, enquanto este feito aguardava julgamento pela C. Turma sobreveio julgado de embargos declaratórios (ID 137655060), em que houve retratação para abster o Fisco do pagamento discutido.

Porém, tendo em vista que o recurso aborda tão somente o *quantum* arbitrado e sem oposição da Fazenda Nacional, desnecessário sobrestar o feito até julgamento final do Recurso Especial apontado, devendo manter-se, assim, a condenação nos parâmetros decididos pelo D. Juízo de Origem anteriormente à decisão proferida em sede de Aclaratórios e recentemente comunicada à esta Relatoria, qual seja, honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos ditames do parágrafo 8º do artigo 85 do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa até decisão definitiva no REsp nº 1.358.837/SP.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** tão somente a fim de manter o arbitramento da verba honorária nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 19 DA LEI nº 10.522/2002. INESTIMÁVEL PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que incorrerá em condenação à verba honorária na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação. Precedentes. Portanto, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do diploma processual civil. Todavia, considerando que, com efeito, o Fisco reconheceu a procedência do pedido constante na exceção de pré-executividade, o tema se subsume ao disposto no artigo 90, §4º do CPC, razão pela qual é aplicável a redução da verba honorária pela metade.
2. O arbitramento deve se fundar no princípio da razoabilidade, apreciando-se equitativamente os critérios do § 2.º do artigo 85 do *Codex*, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Cumpre valorizar a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo defensor e o tempo exigido.
3. *In casu*, é inestimável o proveito econômico obtido pelo agravante por sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, atraindo, portanto, a aplicação do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, que determina a fixação dos honorários por equidade. Recente posicionamento desta Egrégia Turma: AI nº 5003692-96.2020.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 17/06/2020, e-DJF3 Judicial 1: 22/06/2020.
4. Esclareça-se que, enquanto este feito aguardava julgamento pela C. Turma sobreveio julgado de embargos declaratórios (ID 137655060), em que houve retratação para abster o Fisco do pagamento discutido.
5. Porém, tendo em vista que o recurso aborda tão somente o *quantum* arbitrado e sem oposição da Fazenda Nacional, desnecessário sobrestar o feito até julgamento final do Recurso Especial apontado, devendo manter-se, assim, a condenação nos parâmetros decididos pelo D. Juízo de Origem anteriormente à decisão proferida em sede de Aclaratórios e recentemente comunicada à esta Relatoria, qual seja, honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos ditames do parágrafo 8º do artigo 85 do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa até decisão definitiva no REsp nº 1.358.837/SP.
6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO tão somente a fim de manter o arbitramento da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003509-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA HELENA JACINTO, MARCIO DASSAN CAPITELLI, LUIZ FERREIRA DE MOURA, DANIELA DO CARMO FELTRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003509-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA HELENA JACINTO, MARCIO DASSAN CAPITELLI, LUIZ FERREIRA DE MOURA, DANIELA DO CARMO FELTRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA HELENA JACINTO, MARCIO DASSAN CAPITELLI, LUIZ FERREIRA DE MOURA E DANIELA DO CARMO FELTRAN contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido de Justiça Gratuita.

A partir da Lei 13.467/2017, que acrescentou à CLT o artigo 790, § 3º, o qual dispõe que a gratuidade de justiça será devida às pessoas físicas (empregado ou empregador) que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondente a R\$ 2.440,42), a simples declaração de pobreza como única condição para a concessão da justiça gratuita deixou de existir.

Exige-se, pois, a comprovação do recebimento de salário (renda) inferior a 40% do teto da previdência ou a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais.

A documentação constante dos autos demonstra que o autor auferia renda superior ao limite acima indicado.

Além disso, o autor, sem se submeter à triagem da Ordem dos Advogados do Brasil, segue representado por patrono contratado, de maneira que não há demonstração de insuficiência de recurso.

Assim, primeiramente, concedo o prazo de 15 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, para a parte autora recolher as custas processuais devidas à Justiça Federal.

Intime-se.”

Alegamos agravantes que a renda por eles auferida não lhes permite arcar com as custas processuais, nem mesmo com futuras custas de perícia que deverá ser realizada. Afirmam que possuem renda mensal de R\$ 841,53, R\$ 500,00, R\$ 993,00 e R\$ 904,55, respectivamente, o que lhes impede de recolher as custas processuais e argumentam que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família, não sendo os agravantes que devem provar a falta de condições de pagar as custas, mas à parte contrária apresentar provas em sentido contrário à declaração.

Efeito suspensivo concedido parcialmente (ID 124843979).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003509-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA HELENA JACINTO, MARCIO DASSAN CAPITELLI, LUIZ FERREIRA DE MOURA, DANIELA DO CARMO FELTRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da justiça gratuita.

O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negrite)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Examinando os autos, entendo que a agravante não faz jus à concessão dos benefícios em debate.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, os documentos Num. 27388078 – Pág. 3, Num. 27388079 – Pág. 1 e Num. 27388080 – Pág. 3 do processo de origem revelam que a renda auferida pelos agravantes Marcio Dassan Capitelli, Luiz Ferreira de Moura e Daniela do Carmo Feltran se amolda ao conceito de hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Situação diversa é a da agravante Lucia Helena Jacinto. Com efeito, o documento Num. 27388077 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante exerce a função de Professora de Educação Infantil com Curso Superior na Prefeitura de São José do Rio Pardo com rendimentos brutos em dezembro de 2019 no valor de R\$ 5.704,68. Observo, neste particular, que o valor de R\$ 841,53 mencionado pela agravante se trata do valor líquido, descontados R\$ 1.346,35 a título de empréstimo junto ao Banco Bradesco e R\$ 2.600,62 a título de faltas.

Nestas condições, tenho que o rendimento mensal bruto da agravante não tem o condão de caracterizar a hipossuficiência econômica e a miserabilidade necessárias à concessão dos benefícios pretendidos que, em relação à mencionada agravante, deve ser indeferido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita aos agravantes Marcio Dassan Capitelli, Luiz Ferreira de Moura e Daniela do Carmo Feltran.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 5º LXXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alegamos agravantes que a renda por eles auferida não lhes permite arcar com as custas processuais, nem mesmo com futuras custas de perícia que deverá ser realizada. Afirmam que possuem renda mensal de R\$ 841,53, R\$ 500,00, R\$ 993,00 e R\$ 904,55, respectivamente, o que lhes impede de recolher as custas processuais e argumentam que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família, não sendo os agravantes que devem provar a falta de condições de pagar as custas, mas à parte contrária apresentar provas em sentido contrário à declaração.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: (...) "LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016.

Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento o presente Agravo de Instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita aos agravantes Marcio Dassan Capitelli, Luiz Ferreira de Moura e Daniela do Carmo Feltran, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021861-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÉRGIO ANTONIO NEGRÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO ANTÔNIO NEGRÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a alegação de impenhorabilidade dos bens constritos.

Alega o agravante que está separado de fato de sua ex-esposa Clarice de Fátima Coimbra desde 2000, embora a separação judicial do casal tenha sido homologada apenas em 20.10.2010. Afirma que desde a separação de fato ficou pactuado que o imóvel objeto da matrícula nº 19.482 ficaria com sua ex-esposa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o artigo 185 do Código Tributário Nacional previa em seu artigo 185 – em sua redação original – o seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Posteriormente, em 09.02.2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118 que em seu artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185 que passou a vigor nos seguintes termos:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Ao enfrentar o tema sob a sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO – DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional – CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.” 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.” (...) 9. **Conclusivamente:** (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...)” (negrite)*

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)

No caso específico dos autos, mostra-se incontroversa a informação de que o imóvel penhorado deixou de integrar o patrimônio do agravante apenas em 2010 por ocasião da separação judicial de sua ex-esposa, inexistindo notícia de que tenha reservado bens suficientes à garantia do crédito tributário, como prescreve o artigo 185, parágrafo único do CTN.

Registro, por relevante, que ao tempo em que o imóvel deixou de integrar o patrimônio do agravante – 2010 – os débitos perseguidos pela agravada já haviam sido inscritos em dívida ativa. Mais que isso, a execução fiscal já havia sido ajuizada, de modo que a transferência da propriedade caracteriza presunção de fraude nos termos do artigo 185 do CTN.

No que toca à alegação de que o agravante e sua ex-esposa já haviam se separado de fato em 2010, observo que nada há nos autos capaz de comprovar tais afirmações, inexistindo fundamentos que autorizem o acolhimento da alegada impenhorabilidade. Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL ATRIBUÍDO A EX-ESPOSA APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO – INDÍCIOS DE FRAUDE. 1. Trata-se de imóvel penhora em execução fiscal. O divórcio ocorreu anos após a citação do executado. A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado. 2. A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel. 3. Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual. Por fim, a agravante dou o bem à filha do casal. 4. No atual momento processual, há prova razoável de fraude. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5016160-29.2019.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Leila Paiva, Intimação via sistema 12/02/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE JALES** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a expedição de ofício à Vara do trabalho de Jales para suspensão de levantamentos de valores decorrentes do pagamento de indenização expropriatória pelo Município de Jales quanto aos imóveis de matrículas nº 19.124 e nº 19.125, do CRI de Jales, bem como a expedição de cara de arrematação, nos seguintes termos:

“(…) II – DISPOSITIVO

Por essas razões:

a) **INDEFIRO** o requerimento do ID 23298001, por extrapolar os limites da lide;

a.1) intime-se o arrematante e a **UNIÃO** para manifestação quanto ao destino dos valores depositados nos autos, devendo o arrematante cessar qualquer depósito nesse sentido;

b) **OFICIE-SE** à Vara do Trabalho de Jales para solicitar, **com urgência**, a suspensão de levantamentos de valores decorrentes do pagamento de indenização expropriatória pelo Município de Jales quanto aos imóveis de matrículas nº 19.124 e nº 19.125, do CRI de Jales (Processo nº 0035800-02.2003.5.15.0080), em decorrência da validade da arrematação dos bens havida nestes autos em 25/11/2011, confirmada pelo eg. TRF/3ª Região e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça;

b.1) o ofício deverá ser instruído com cópia da presente decisão;

c) **DEFIRO** o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 9.607 do CRI de Jales. Expeça-se ofício.

d) **INDEFIRO** constatação e reavaliação do reboque de placa BLN-9662, uma vez que já foi arrematado no Processo nº 0001682-87.2004.403.6124, pelo Sr. OLIVIO GONÇALVES.

e) **OFICIE-SE** à 3ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP, em resposta ao ofício expedido no Processo nº 1008014-11.2018.8.26.0297, encaminhando cópia da presente decisão e informando que os valores dos bens penhorados nestes autos serão totalmente absorvidos pela dívida da executada para com a exequente.

f) considerando que a arrematação dos bens foi reconhecida como válida pelo eg. TRF/3ª Região e que já houve pagamento da primeira parcela, **EXPEÇA-SE carta de arrematação**, nos termos do art. 98, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91.

Dê-se ciência do caso ao **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para que se manifeste na forma que entender pertinente, considerando o interesse público envolvido sob a perspectiva da regular validade da arrematação e da destinação e da correta destinação de valores de desapropriação.

Fica a **UNIÃO** intimada a postular pelas medidas que entender pertinentes para o adimplemento do título exequendo.

P. I. C. ”

Alga a agravante que embora o agravado Sérgio Antônio Marques dos Santos tenha arrematado em 2011 os bens penhorados na execução fiscal de origem (à exceção do reboque e do imóvel de matrícula 9.607), somente iniciou o depósito parcelado do valor da arrematação em 15.10.2019. Afirma que em 12.12.2018 foram publicados pelo Município de Jales os Decretos nº 7.564 e nº 7.565 para desapropriação por interesse público dos imóveis sob matrículas nº 19.124 e nº 19.125 com destinação do numerário correspondente ao pagamento do passivo trabalhista consolidado no processo nº 0035800-02.2003.5.15.0080. Argumenta que a determinação de expedição de Carta de Arrematação somente ocorreu em 29.07.2020 pela decisão agravada e que o Juízo Trabalhista de Jales se manifestou no sentido de que a arrematação dos imóveis pelo agravado Sérgio perdeu o objeto por não ter sido aperfeiçoada pelo pagamento a tempo e modo frente à desapropriação promovida em 12.12.2018 pelo Município de Jales.

Defende que a arrematação ocorrida em 25.11.2011 nunca esteve perfeita, acabada e irretirável e que os bens móveis e imóveis objeto do certame não passaram a integrar o patrimônio do arrematante porque por vários anos nenhum pagamento ocorreu. Sustenta que própria União postulou a descon sideração dos depósitos apresentados a destempo pelo arrematante com o respectivo levantamento das penhoras realizadas sobre os imóveis 19.124 e 19.125 do ORI de Jales/SP. Argumenta que ao tempo da desapropriação os imóveis estão registrados em nome de Oswaldo Soler e Ivone Fuster Corby Soler, bem como a inexistência de averbação da arrematação no registro imobiliário. Discorre sobre a preferência do crédito trabalhista sobre qualquer outro, nos termos do artigo 186 do CTN e sustenta que os valores obtidos com a desapropriação devem ser destinados ao adimplemento do crédito trabalhista objeto do processo nº 0035800-02.2003.5.15.0080.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito, em síntese, à validade da arrematação dos imóveis objeto das matrículas nº 19.124 e nº 19.125 do ORI de Jales/SP pelo agravado Sérgio Antônio Marques dos Santos.

Ao tratar das execuções fiscais de dívidas ativas de natureza previdenciária, o artigo 98 da Lei nº 8.212/91 estabeleceu o seguinte:

Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:

I – no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;

II – no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil.

§ 1º Poderá o juiz, a requerimento do credor, autorizar seja parcelado o pagamento do valor da arrematação, na forma prevista para os parcelamentos administrativos de débitos previdenciários.

§ 2º Todas as condições do parcelamento deverão constar do edital de leilão.

§ 3º O débito do executado será quitado na proporção do valor de arrematação.

§ 4º O arrematante deverá depositar, no ato, o valor da primeira parcela.

§ 5º Realizado o depósito, será expedida carta de arrematação, contendo as seguintes disposições:

a) valor da arrematação, valor e número de parcelas mensais em que será pago;

b) constituição de hipoteca do bem adquirido, ou de penhor, em favor do credor, servindo a carta de título hábil para registro da garantia;

c) indicação do arrematante como fiel depositário do bem móvel, quando constituído penhor;

d) especificação dos critérios de reajustamento do saldo e das parcelas, que será sempre o mesmo vigente para os parcelamentos de débitos previdenciários.

§ 6º Se o arrematante não pagar, no vencimento, qualquer das parcelas mensais, o saldo devedor remanescente vencerá antecipadamente, que será acrescido em cinquenta por cento de seu valor a título de multa, e, imediatamente inscrito em dívida ativa e executado.

§ 7º Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o caput não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação.

§ 8º Se o bem adjudicado não puder ser utilizado pelo INSS, e for de difícil venda, poderá ser negociado ou doado a outro órgão ou entidade pública que demonstre interesse na sua utilização.

§ 9º Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

§ 10. O leiloeiro oficial, a pedido do credor, poderá ficar como fiel depositário dos bens penhorados e realizar a respectiva remoção.

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

Como bem anotado pelo juízo de origem, efetuada a arrematação para pagamento parcelado e o pagamento da primeira parcela correspondente é lavrado o auto de arrematação e, posteriormente, expedida a carta de arrematação. No caso dos autos, consta a informação de que o agravado/arrematante promoveu o pagamento da primeira parcela do valor relativo à arrematação, conforme documento Num 23852489 – Pág. 120 do processo de origem. Nestas condições, eventual inadimplemento do parcelamento do valor da arrematação não acarreta o desfazimento do ato, mas, diversamente, o vencimento antecipado do saldo devedor com acréscimo de multa no montante equivalente a 50% do referido saldo e imediata inscrição do valor dívida ativa e ajuizamento de execução, nos termos do § 6º do artigo 198 da Lei nº 8.212/91.

Cabe registrar, ainda, que a própria agravante reconhece que a carta de arrematação não foi expedida em seu tempo por decisão proferida nos autos dos embargos à arrematação opostos por ela própria (processo nº 0001611-41.2011.403.6124), sendo que referido processo, embora tenha sido ajuizado em 2011, sequer teve decisão final, tendo em vista a interposição pela agravante de agravo contra a decisão denegatória do recurso especial que se encontra pendente de análise e julgamento pelo C. STJ.

Anoto, por fim, que nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80 a execução fiscal tem como único objeto a “cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias”, de modo que eventual discussão acerca da regularidade da arrematação dos imóveis em debate deve ser instalada em ação própria, sendo descabido tal debate no feito executivo fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023682-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MANOEL SANCHES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Assis/SP, nos seguintes termos:

“(…) Cumprida a determinação, restituam-se os autos ao r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Assis/SP, a quem competirá, se assim entender, suscitar o competente conflito de competência.

Int. e cumpra-se.”

Alega a agravante que a existência de contratos vinculados às apólices públicas (ramo 66) atrai a competência da CEF na qualidade de administradora e gestora do FCVS, nos termos do artigo 109, I, da Constituição da República e da Lei Federal nº 13.000/2014, competindo à CEF a representação judicial e extrajudicial dos interesses do FCVS, devendo ser intimada para intervir em todas as ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas. Argumenta que o C. STJ já sedimentou entendimento a respeito da competência da Justiça Federal para julgamento das ações que versam sobre apólices públicas de seguro habitacional celebradas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sobretudo após a edição da Lei nº 13.000/2014. Defende a necessidade de intervenção da CEF na qualidade de assistente litisconsorcial, com fundamento no artigo 124 do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 3 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVCS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVCS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVCS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVCS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVCS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor. (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVCS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

”Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVCS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVCS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVCS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVCS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVCS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVCS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.” (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVCS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVCS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVCS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVCS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVCS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVCS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVCS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVCS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVCS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

”Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVCS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVCS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVCS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, embora não tenha a CEF produzido prova de que o contrato relativo aoagravado se vincula à apólice pública – ramo 66 por meio da apresentação do Cadmit ou de Declaração Delphos, registro que havendo a própria CEF, gestora do FCVS, requerendo sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial" (Daniele Lopes Oliveira).

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121, Nancy Andrih).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de (a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e (b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Anoto, por derradeiro, que ao apreciar o Tema 1.011 da repercussão geral, o C. STF declarou a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, fixando as seguintes teses:

"1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e

2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011". (negritei)

(STF, Plenário, RE 827.996, Relator Ministro Gilmar Mendes, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020"

Considerando, assim, que o feito de origem foi ajuizado em 13.05.2014 (Num. 21561929 – Pág. 3 do processo de origem) resta caracterizada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da Sul América Companhia Nacional de Seguros da relação processual em razão de sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS BORETTI, LUCAS BORETTI, MARIA INEZ ALVES BORETTI, ANA MARIA ALVES BORETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO DO BRASIL S.A.** contra decisão que, nos autos do Cumprimento Provisório de Sentença ajuizado na origem, declarou a incompetência do Juízo Federal e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de Assis/SP, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, acolho a preliminar arguida na contestação e declaro a incompetência absoluta deste Juízo Federal para processar e julgar o presente feito. Assim sendo, após o decurso do prazo recursal, determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual desta Comarca de Assis/SP, Município de domicílio do autor/exequente, com fundamento no art. 64, §3º, do Código de Processo Civil, com as nossas homenagens e observadas as cautelas de praxe.

Int. e cumpra-se."

(negrito original)

Alega o agravante que para que a União – que foi solidariamente condenada com o agravante e é detentora de interesse jurídico em todos os fatos decorrentes do título executivo judicial consubstanciado na ação civil pública – possa exercer seu direito se mostra imprescindível o chamamento ao processo, o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo registrado pela decisão agravada que o feito de origem se trata de "Ação Civil Pública de nº 0008465-28.1994.4.01.3400, em trâmite na Justiça Federal de Brasília/DF" (Num. 31313449 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, conseqüentemente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo." (negritei)

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001386-85.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-85.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o enunciado pelas Súmulas 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (ID 137412043, páginas 1-9).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 viola o quanto disposto pelo art. 149 da Constituição da República, pois a exação tributária em referência já esgotou a finalidade para a qual havia sido instituída, não podendo mais ser cobrada pelo Fisco. Ademais, defende que o produto da arrecadação da contribuição social objurgada tem sido desviado para finalidades outras que não a existente no momento em que ela foi criada.

Aduz que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 padece de inconstitucionalidade, uma vez que a sua base de cálculo não se identifica com nenhuma das materialidades descritas taxativamente pelo texto constitucional, a saber, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro. Pretende, assim, o reconhecimento da inexigibilidade da exação tributária, garantindo-se, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos (ID 137412050, páginas 1-30).

Não houve a apresentação de contrarrazões por parte da FAZENDA NACIONAL.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 137579791, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-85.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA, SUPERMERCADO ELIAS E MOREIRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**” (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008871-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que lhe fosse assegurado o direito de postergar o recolhimento de tributos federais a vencer nos meses de março e abril de 2020 para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento da obrigação tributária com fundamento na Portaria MF nº 12/2012.

Alega a agravante que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012 observou todos os requisitos para a concessão da moratória nos termos dos artigos 152 e 153 do CTN e afirma que a autorização legal para edição da referida portaria decorre da Lei nº 7.450/85 que em seu artigo 66 delegou ao Ministro da Fazenda a competência para fixar os prazos de pagamento de receitas federais compulsórias. Afirma que o Governo do Estado de São Paulo editou o Decreto Estadual nº 64.879/202019 reconhecendo o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid19 e que a Portaria MF nº 12/12 foi regulamentada pela Instrução Normativa SRFB nº 1.243/12. Sustenta que as medidas paliativas adotadas pela PGFN e pela SRFB recaem apenas sobre os contribuintes inadimplentes, deixando desacobertadas as empresas que sempre prezaram pela lisura de suas atividades.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal.

Intimada (Num. 130454116 – Pág. 1), a agravada apresentou contraminuta (Num. 131127187 – Pág. 1/14).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pelo impetrante e DENEGO A SEGURANÇA.

Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas "ex lege".

P.R.I.C."

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELUAN INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELUAN INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELUAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI – EPP em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e o enunciado 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos (ID 137240105, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que o Fisco não poderia incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS. Defende que a multa aplicada assume caráter confiscatório, violando, destarte, o quanto preceituado pelo art. 150, inc. IV, da Constituição da República, assim como se insurge contra a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e taxa de juros (ID 137240108, páginas 1-22).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 137240112, páginas 1-5).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELUAN INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Três são as questões principais que se colocamos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos abordados de forma tópica e individualizada.

Da alegação de indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Alega a sociedade empresária recorrente que o ICMS não poderia ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ocorre que, como bem assinalado pelo juízo de primeiro grau, as Certidões de Dívida Ativa que aparelham a execução fiscal proposta na instância de origem (ID 137239277, ID 1372239278, ID 1372239279, ID 1372292280, ID 137239281, ID 137239282, ID 137239283, ID 137239284, ID 137239285, ID 137239286, ID 137239287 e ID 137239288) não incluem entre os créditos tributários em cobrança o PIS e a COFINS, donde a insurgência da recorrente não tem razão de ser, isto é, não guarda consonância com a cobrança tributária efetivamente realizada.

Da alegação de que a multa assumiria caráter confiscatório

A apelante afirma, ainda, a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD's. 2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias. 3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido." (grifei)

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco e não violam qualquer outra garantia constitucional (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Da insurgência contra a aplicação da Taxa Selic

Alega a recorrente que a Taxa SELIC não pode ser adotada pelo Fisco como índice de atualização dos débitos tributários, visto que ofende diversos princípios constitucionais.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, contudo, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)." (grifei)

A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e REsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) (grifei)

Tomo como norte o quanto decidido pelo E. STF e pelo C. STJ para reconhecer que é legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE O ICMS NÃO PODE SER INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COBRANÇA TRIBUTÁRIA QUE SE QUER SE REFERE A PIS E COFINS. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUADRO FÁTICO COLOCADO NOS AUTOS. MULTA. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Alega a sociedade empresária recorrente que o ICMS não poderia ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ocorre que, como bem assinalado pelo juízo de primeiro grau, as Certidões de Dívida Ativa que aparelham execução fiscal proposta na instância de origem incluem entre os créditos tributários em cobrança o PIS e a COFINS, donde a insurgência da recorrente não tem razão de ser, isto é, não guarda consonância com a cobrança tributária efetivamente realizada.

2. A apelante afirma, ainda, a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

3. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 – Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas – algo que, como visto, é bastante controvertido –, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

4. Alega a recorrente que a Taxa SELIC não pode ser adotada pelo Fisco como índice de atualização dos débitos tributários, visto que ofende diversos princípios constitucionais. O Plenário do E. STF, contudo, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima. A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014141-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

AGRAVADO: MARCELO WAINER MOTTA ABDELNUR

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Do exposto, com fundamento no que dispõe o art. 7º, III, da LMS (Lei n. 12.016/09), DEFIRO a medida liminar aqui postulada e, o faço para determinar às autoridades impetradas que, até solução final da lide ou superveniência de deliberação expressa em sentido contrário, suste a eficácia dos débitos relativos ao contrato de financiamento aqui em causa (contrato FIES n. 25.0310.185.0004258-524).

Oficie-se e Cite-se as autoridades impetradas para que, querendo, no prazo legal apresente sua contestação.

Após, com ou sem manifestação, abra-se vista dos autos à Doutra Procuradoria da República para parecer, volvendo os autos, em seqüência, com conclusão.

P.L.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Discorre o agravante sobre o fundo de Desenvolvimento Estudantil, as peculiaridades do sistema FIESMED e defende sua ilegitimidade passiva quanto o pedido de prorrogação de carência do contrato de financiamento estudantil, vez que incumbe ao Ministério da Saúde a criação de sistema informatizado para receber e apreciar o pedido de carência estendida, o que ainda não ocorreu.

Sustenta que, nos termos do artigo 6ºB, § 3º da Lei nº 10.260/2001 é possível a extensão do período de carência aos médicos, desde que atendidos os requisitos de ingresso em programa de Residência Médica devidamente credenciado junto ao Conselho Nacional de Residência Médica, em especialidade prioritária em determinada região, segundo a Portaria MS nº 1.377/2011. Argumenta que não é da competência do FNDE avaliar se o programa de residência médica ao qual está vinculado o estudante está credenciado junto à Comissão Nacional de Residência Médica e que não é possível ao FNDE estabelecer se a especialidade médica cursada se enquadra em especialidade necessária à região, tarefa que incumbe ao Ministério da Saúde.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 133525349 – Pág. 1/4).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (Num. 134883121 – Pág. 1/15) e o Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito (Num. 139226516 – Pág. 1/2).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Isto posto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial contido neste writ mandamental, com resolução do mérito da causa, na forma do que dispõe o art. 487, I do CPC. Nessa conformidade, CONCEDO A ORDEM postulada para o fim de determinar a prorrogação do período de carência do Contrato de Financiamento Estudantil – FIES (contrato n. 25.0310.185.0004258-57) relativo à ora impetrante, até a data prevista para o término do curso de Residência Médica da impetrante (especialidade Cirurgia Geral), a se verificar em 28/02/2023.

Sem o reembolso das custas processuais, uma vez que o impetrante não as adiantou. Sem honorários, na conformidade das Súmulas n. 512 do STF e n.105 do STJ.

Sujeito a reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei n. 12.016/09).

Comunique-se à autoridade impetrada, e ao litisconsorte passivo, por ofício.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Ao SUDP para a complementação da autuação.

P.L.

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026996-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026996-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da sociedade empresária contribuinte de não incluir no cálculo da contribuição previdenciária patronal prevista pelo art. 22, inc. I, da Lei n. 8.212/1991 os valores pagos a título de terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e a primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, o direito à compensação, observada a Lei n. 9.430/1996, modificada pela Lei n. 10.637/2002, resolvendo-se o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 137391954, páginas 1-8).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que as verbas trabalhistas indicadas pela sociedade empresária contribuinte (com exceção do aviso prévio indenizado, em relação ao qual deixou de recorrer) devem ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, tendo em vista que assumem natureza remuneratória e não foram excluídas da incidência tributária pelo art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/1991. Defende a possibilidade de *overruling* dos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores como o julgamento do RE 565.160 e do RE 611.505 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (ID 137391968, páginas 1-23).

Devidamente intimada, a apelada ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLÓGICOS LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 137391976, páginas 1-24).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo regular prosseguimento da ação mandamental, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 137583484, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026996-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Aviso prévio indenizado

Apesar de não haver insurgência recursal quanto a este ponto, analiso o caráter desta rubrica em função do reexame necessário, dando concretude ao princípio da primazia de julgamento de mérito.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas trabalhistas indicadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negrito)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau ao assentar a aplicabilidade da Lei n. 9.430/1996, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional e por dar parcial provimento ao reexame necessário, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. APELO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

6. Apelo desprovido. Reexame necessário parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional e por deu parcial provimento ao reexame necessário, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002416-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALLAN ROBSON DOS SANTOS SILVA, AGATHA MELISSA MILERIS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002416-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALLAN ROBSON DOS SANTOS SILVA, AGATHA MELISSA MILERIS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALLAN ROBSON DOS SANTOS SILVA E AGATHA MELISSA MILERIS SILVA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os efeitos dos leilões, bem como conceder aos agravantes o direito de purgar a mora ou parcelar a dívida.

Em suas razões recursais (ID 125522904), alegam os agravantes que embora tenha ocorrido a consolidação da propriedade em favor da agrava é possível a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 39, II da Lei nº 9.514/1997 e artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 127426457) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 128709775).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002416-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALLAN ROBSON DOS SANTOS SILVA, AGATHA MELISSA MILERIS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, de início, que embora os agravantes não tenham sequer juntado aos autos cópia do contrato que pretendem discutir, o documento Num. 27616948 – Pág. 11/12 do processo de origem revela que a relação jurídica mantida com a agravada é regida pela Lei nº 9.514/97 que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. (...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. (...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF 3 04/02/2016) (negritas)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 23.06.2017 (Num. 27616948 – Pág. 11/12 do processo de origem), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, **de modo definitivo**.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Ainda que a consolidação tenha se aperfeiçoado anteriormente à edição da Lei nº 13.465/2017, inviável a purgação da mora na forma pretendida.

Relevante destacar ademais que, apesar de concedida a antecipação da tutela recursal autorizando a purgação da mora, não há notícia de que a parte agravante tenha cumprido com sua obrigação, de modo que o provimento do presente recurso acaba por premiar a inércia da parte que se propõe a quitar o débito, obtém decisão favorável, porém, permanece inerte, mantendo-se na posse do bem sem qualquer custo, agravando o prejuízo do agente financeiro que fica impedido de exercer seu direito de reaver o débito inadimplido.

Desse modo, voto por revogar a antecipação da tutela recursal pelo seu não cumprimento pelo recorrente e, no mais, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
2. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
3. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.
5. Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
6. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
7. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em **23.06.2017**, portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.
8. Agravo provido para reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adinplimento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo para reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adinplimento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020351-33.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LATINA COLOCACAO DE CERAMICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA FAVORETTO - SP73529-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. Acórdão proferido em 01/10/2019, páginas 133/142 do processo eletrônico (autos físicos digitalizados), para fins de publicação:

ACÓRDÃO

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2019.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001586-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ISOBEL DOS REIS TINCANI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ISOBEL DOS REIS TINCANI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001586-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ISOBEL DOS REIS TINCANI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ISOBEL DOS REIS TINCANI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas por **ISOBEL DOS REIS TINCANI** e pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação ordinária movida pelo ente público objetivando a condenação da requerida à restituição de valores de pensão por morte por ela recebidos indevidamente.

Narra a União em sua inicial que, em 08/04/2014, a Divisão de Gestão de Pessoas do Ministério da Fazenda tomou conhecimento do falecimento da senhora Aray Thereza dos Reis Tincani, pensionista, mediante certidão de óbito que lhe foi enviada pelo 1º Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Ribeirão Preto/SP. Diz que se apurou administrativamente que foi pago indevidamente, a título de pensão, o valor de R\$ 83.213,43 (oitenta e três mil, duzentos e treze reais e quarenta e três centavos), referente ao período de setembro de 2014 a janeiro de 2015, razão pela qual se solicitou ao Banco do Brasil o bloqueio da conta em que os valores foram depositados e a sua reversão à União, o que não foi possível em razão da inexistência de saldo em conta. Afirma, ainda, que a requerida deve ressarcir os valores porque era procuradora da falecida, consoante procuração firmada por instrumento público (Num. 32258337 - pág. 01/10).

Em sentença publicada em 09/10/2017, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a requerida a restituir à União a importância de R\$ 83.213,43 (oitenta e três mil, duzentos e treze reais e quarenta e três centavos), consolidados para outubro de 2015, com correção monetária e juros de mora a contar daquela data, de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação, condenando a requerida, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 32258337 - pág. 109/114 e 116).

Embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados (Num. 32258337 - pág. 136/137 e 139/140).

A ré apela para ver anulada a sentença, sustentando ter havido cerceamento de defesa decorrente da não expedição de ofícios ao Banco do Brasil e à Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, para esclarecimentos acerca dos descontos feitos na conta bancária em questão, referentes a parcelas de empréstimo consignado, imposto de renda e contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS. No mérito, pede o julgamento de improcedência do pedido, sustentando não haver responsabilidade civil sua pelo evento descrito na inicial, uma vez que apenas deixou de comunicar o óbito da pensionista por desconhecimento, não sacou os valores discutidos nos autos e desconhece quem o fez. Alternativamente, pede que, ao menos, sejam deduzidos do valor condenatório as quantias descontadas a título de parcelas de empréstimo consignado, imposto de renda e PSS, com juros de mora apenas a partir da citação (Num. 32258337 - pág. 117/126).

A União apela para ver majorada a verba honorária para 20% sobre o valor total da condenação (Num. 32258337 - pág. 143/146).

Contrarrazões por ambas as partes (Num. 32258337 - pág. 129/135 e 149/153).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001586-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ISOBEL DOS REIS TINCANI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ISOBEL DOS REIS TINCANI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso da parte requerida não comporta provimento.

Com efeito, o que se vê dos autos é que a pensionista Aray Thereza dos Reis Tincani faleceu em 20/09/2014, mas que a Administração só teve conhecimento do óbito posteriormente, por meio de comunicação expedida pelo 1º Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Ribeirão Preto/SP, razão pela qual foram creditados proventos de pensão em sua conta bancária no período entre setembro de 2014 a janeiro de 2015.

Naturalmente, o alegado desconhecimento do dever de comunicação do óbito da pensionista não afasta este dever, tampouco o ônus de restituir os valores recebidos indevidamente, eis que "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", nos termos do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Mas, mesmo que assim não fosse, consta dos autos documento assinado pela requerida, intitulado "Termo de Responsabilidade", com data de 14/11/2008, por meio da qual a ré, na qualidade de procuradora da pensionista, se compromete a "comunicar o órgão de Recursos Humanos onde é mantida a pensão qualquer evento que venha a fazer cessar os efeitos da procuração, principalmente o óbito do representado, no prazo máximo de trinta dias a contar da ocorrência" (Num. 32258337 - pág. 100).

Alié-se a isto o fato de que a ré é professora aposentada, portanto se trata de pessoa bem instruída, não havendo a possibilidade de desconhecer ela o teor e o significado do documento que assinou.

Impossível, portanto, acolher a tese defensiva de que a requerida deixou de comunicar o óbito da segurada por desconhecimento do seu dever de fazê-lo.

Registro, ainda, que a prova acerca de quem efetivamente levantou os valores da conta bancária da falecida não está ao alcance da União; só a requerida poderia demonstrar quem o fez, mas, nesse ponto, limitou-se a alegar, genericamente, que podem ter sido outros familiares da falecida.

Ademais, consta do instrumento de procuração pública firmado pela falecida que foram outorgados à requerida poderes para "solicitar, desbloquear e bloquear senhas e cartões magnéticos", a revelar que tinha ela acesso à movimentação da conta bancária da pensionista (Num. 32258337 - pág. 20).

Desta forma, demonstrado nos autos que houve o pagamento indevido, pela União, de pensão por morte emperdo no qual a pensionista já havia falecido, não se há de cogitar de boa-fé na percepção destas importâncias, sendo de rigor a restituição destes valores, sob pena de enriquecimento sem causa de quem os recebeu.

Irrelevante, para fins do ressarcimento pretendido pela União, a circunstância de terem sido descontados valores da pensão a título de prestação de empréstimo consignado, imposto de renda e contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS, de sorte que o não deferimento de diligências destinadas a apurar tais descontos pelo Juízo Processante não importou, no caso concreto, em cerceamento de defesa.

Incabível, ainda, o abatimento de valores descontados da pensão, uma vez que a extensão se mede pela extensão do dano, consoante o artigo 944 do Código Civil, de tal sorte que deve a União ser ressarcida da quantia que pagou indevidamente em favor da ré.

Cabe à requerida, se entender conveniente, pleitear estas restituições a quem de direito, pelos meios cabíveis para tanto.

Rejeito o pedido recursal alternativo de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, uma vez que, em se tratando de ilícito extracontratual (recebimento, pela requerida, de pensão que era devida a outra pessoa), os juros de mora fluem a partir da data do ilícito, nos termos do enunciado da Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O recurso da União merece ser provido, ao menos em parte.

Com efeito, houve condenação da parte ré em valor certo, que corresponde ao proveito econômico obtido pela União Federal, de sorte que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados na forma do artigo 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Tendo em vista a baixa complexidade do feito, no qual a matéria fática é incontroversa, reforma a sentença para fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do CPC/2015.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgrInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela requerida para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da requerida, **dar parcial provimento** à apelação da União para majorar os honorários advocatícios devidos pela ré para 10% sobre o valor atualizado da condenação e, ato contínuo, majorar os honorários advocatícios devidos pela requerida para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE VALORES APÓS O ÓBITO DA PENSIONISTA. DEVER DE RESSARCIMENTO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. SÚMULA 54/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA REQUERIDA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende a União Federal a condenação da requerida à restituição de valores de pensão por morte por ela recebidos indevidamente.
2. Demonstrado nos autos que houve o pagamento indevido, pela União, de pensão por morte emperdo no qual a pensionista já havia falecido, não se há de cogitar de boa-fé na percepção destas importâncias, sendo de rigor a restituição destes valores, sob pena de enriquecimento sem causa de quem os recebeu.
3. Irrelevante, para fins do ressarcimento pretendido pela União, a circunstância de terem sido descontados valores da pensão a título de prestação de empréstimo consignado, imposto de renda e contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS, de sorte que o não deferimento de diligências destinadas a apurar tais descontos pelo Juízo Processante não importou, no caso concreto, em cerceamento de defesa.
4. Incabível o abatimento de valores descontados da pensão, uma vez que a extensão se mede pela extensão do dano, consoante o artigo 944 do Código Civil, de tal sorte que deve a União ser ressarcida da quantia que pagou indevidamente em favor da ré. Cabe à requerida, se entender conveniente, pleitear estas restituições a quem de direito, pelos meios cabíveis para tanto.
5. Rejeitado o pedido recursal alternativo de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, uma vez que, em se tratando de ilícito extracontratual (recebimento, pela requerida, de pensão que era devida a outra pessoa), os juros de mora fluem a partir da data do ilícito, nos termos do enunciado da Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Houve condenação da parte ré em valor certo, que corresponde ao proveito econômico obtido pela União Federal, de sorte que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados na forma do artigo 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015.
7. Tendo em vista a baixa complexidade do feito, no qual a matéria fática é incontroversa, reforma-se a sentença para fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do CPC/2015.
8. Ato contínuo, considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgrInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela requerida para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
9. Apelação da requerida não provida.
10. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da requerida, deu parcial provimento à apelação da União para majorar os honorários advocatícios devidos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2020 257/2070

pela ré para 10% sobre o valor atualizado da condenação e, ato contínuo, majorar os honorários advocatícios devidos pela requerida para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024054-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERCEMENT BRASIL S.A em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se pretendia suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e destinadas a terceiros incidentes sobre o salário-maternidade, impedindo a inscrição de tais débitos em Dívida Ativa ou no CADIN, assim como estabelecendo que a sua existência não poderia representar óbice à renovação de sua Certidão de Regularidade Fiscal.

Inconformada, a agravante sustentou que a mencionada rubrica trabalhista assume natureza indenizatória, razão pela qual não poderia ser incluída na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros. Aponta que o Egrégio Supremo Tribunal Federal concluiu recente julgamento, pela sistemática da repercussão geral, em que concluiu pela inconstitucionalidade da inclusão de tais valores no salário-de-contribuição para fins de incidência das contribuições em referência (RE 576.967). Aduz a obrigatoriedade de se aplicar a tese firmada pela Suprema Corte neste caso concreto.

Pugna pela concessão de tutela de evidência, na forma do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, para que se impeça a inclusão do salário-maternidade na base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração.

É o relatório do necessário.

Decido.

A tutela de evidência é espécie de tutela provisória que, diferentemente da tutela de urgência, pode ser concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, conforme estabelece o art. 311 do Código de Processo Civil de 2015. Uma das hipóteses em que a tutela de evidência pode ser concedida diz exatamente com a situação em que os Tribunais Superiores firmaram tese em julgamento de casos repetitivos, sendo necessário aplicar a tese elaborada no precedente ao caso concreto, *ex vi* do inciso II do mencionado dispositivo legal:

“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.” (grifei)

Este é o caso dos autos, senão vejamos.

No que se refere ao salário-maternidade, compreendia este Relator que sua natureza era salarial, tomando em conta, para tanto, a previsão expressa do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/1991. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do então vigente artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba não integrava a base de cálculo da exação, na medida em que teria natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não teria o condão de mudar sua natureza.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na análise do mencionado RE 576.967, analisou a mesma questão, tendo chegado, contudo, a conclusão oposta, isto é, tendo firmado a compreensão no sentido de que o salário-maternidade não poderia ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, com a declaração da inconstitucionalidade da expressão “salvo o salário-maternidade”, que constava do art. 28, §9º, alínea “a”, da Lei n. 8.212/1991. Confira-se a redação da tese firmada pelo E. STF na análise daquele caso paradigmático (Tese 72, de 05.08.2020):

“É inconstitucional a incidência de contribuições previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade.”

Sendo um caso julgado pela sistemática da repercussão geral, o que se tem aqui é um verdadeiro precedente estabelecido por nossa Suprema Corte, de aplicação compulsória pelas instâncias ordinárias do Poder Judiciário (art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015), razão pela qual a reforma da decisão liminar proferida pelo juízo de primeira instância é medida que se impõe em sede de tutela de evidência no agravo de instrumento.

A mesma lógica aqui explicitada para as contribuições previdenciárias patronais se aplica às contribuições ao SAT/RAT e de terceiros. Isso porque elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais, não havendo qualquer distinção a ser feita neste particular.

Pelo exposto, defiro o pedido de tutela de evidência, para o fim de obstar a incidência das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, garantindo que a empresa contribuinte não tenha os débitos inscritos em Dívida Ativa ou no CADIN, assim como que não se inicie a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal com esteio nestes débitos, ressalvada a possibilidade de existirem outros que inviabilizem a sua emissão, tudo conforme a fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: IZABELA BRAUER DE SOUZA PINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUIMARAES LAGE REGGIANI - SP408035

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: IZABELA BRAUER DE SOUZA PINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUIMARAES LAGE REGGIANI - SP408035

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“(…) Decisão
Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR de determinar que as autoridades se abstenham de realizar a cobrança da parcela mensal do financiamento. (...)”

Discorre o agravante sobre o fundo de Desenvolvimento Estudantil, as peculiaridades do sistema FIESMED e defende sua ilegitimidade passiva quanto o pedido de prorrogação de carência do contrato de financiamento estudantil, vez que incumbe ao Ministério da Saúde a criação de sistema informatizado para receber e apreciar o pedido de carência estendida, o que ainda não ocorreu.

Sustenta que, nos termos do artigo 6ºB, § 3º da Lei nº 10.260/2001 é possível a extensão do período de carência aos médicos, desde que atendidos os requisitos de ingresso em programa de Residência Médica devidamente credenciado junto ao Conselho Nacional de Residência Médica, em especialidade prioritária em determinada região, segundo a Portaria MS nº 1.377/2011.

Argumenta que no caso da agravada não foi constatado pedido de análise quanto aos requisitos para a concessão de carência estendida pelo período de residência médica e que independente de requisição administrativa no âmbito do FiesMED a agravada não atende aos demais requisitos da portaria, tendo em vista que no início da residência médica o contrato já estava na fase de amortização.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 133374197).

Sem resposta pela parte agravada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo de instrumento (Num. 13851186).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: IZABELA BRAUER DE SOUZA PINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUIMARAES LAGE REGGIANI - SP408035

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Como efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, **inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição.** 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (destaquei)

Quanto ao mérito do debate, tenho que não assiste razão ao agravante.

Ao tratar das operações do FIES, a Lei nº 10.260/01 que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior previu o seguinte em seu artigo 6º-B (incluído pela lei nº 12.202/2010):

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões:

I – professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e

II – médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O estudante que já estiver em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, por ocasião da matrícula no curso de licenciatura, terá direito ao abatimento de que trata o caput desde o início do curso.

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (...)

Vê-se da análise do dispositivo transcrito que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

Buscando regulamentar mencionado dispositivo legal o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 7/2013:

Art. 6º O período de carência estendido de que trata o § 3º do art. 6º-B da Lei nº 10.260, de 2001, será concedido a médico integrante de equipe prevista no inciso II do art. 2º desta Portaria que vier a estar regularmente matriculado e frequentando programa de residência médica:

I – credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica; e

II – em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 1º Poderá solicitar o período de carência estendido o médico que não integre equipe prevista na forma do inciso II do art. 2º, regularmente matriculado em residência médica que atenda às condições previstas nos incisos I e II do caput, desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

§ 2º O período de carência estendido deverá ser solicitado de acordo com o inciso II do art. 5º, observando as seguintes condições e prazos:

I – para o contrato que estiver na fase de carência do financiamento:

a) início: no mês em que se iniciar a residência médica;

b) término: no mês em que finalizar a residência médica ou a fase de carência do financiamento, o que ocorrer por último;

II – para o contrato que não contemplar a fase de carência:

a) início: no mês imediatamente seguinte ao término da fase de utilização do financiamento;

b) término: no mês em que finalizar o período da residência médica.

§ 3º O período de carência estendido não será considerado para fins de concessão do abatimento e, enquanto vigente, o financiado ficará desobrigado do pagamento do financiamento, não incidindo juros e encargos financeiros sobre o saldo devedor.

§ 4º Findo o período de carência estendido, caso o médico não esteja em efetivo exercício em equipe prevista no inciso II do art. 2º, deverá retomar o pagamento do financiamento.

Examinando os autos, verifico que a agravada está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Anestesiologia no Hospital Geral de Itapeverica da Serra (Num. 31443883 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do Ministério da Educação.

Quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, observo no documento Num. 31443888 – Pág. 1 do processo de origem que a agravada apresentou requerimento eletrônico cuja descrição é “Necessidade de prorrogação do FIES”, não tendo a agravante apresentado qualquer resposta ao mencionado pedido.

Desta forma, correta a decisão agravada ao determinar que as autoridades se abstenham de realizar a cobrança da parcela mensal do financiamento estudantil contratado pela impetrante, ante a verossimilhança de seu direito à prorrogação do período de carência contratual e o inevitável perigo de dano - eis que, se não concedida a medida, a parte pode ter de arcar com o pagamento de valores em período em que não são devidos, com potencial comprometimento de sua renda de estudante -, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001.

1. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo. Precedente desta Corte.

2. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por este Tribunal neste momento processual.

3. A agravada está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Anestesiologia no Hospital Geral de Itapeverica da Serra (Num. 31443883 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do Ministério da Educação.

4. Quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, há nos autos do processo de origem documento que demonstra que a agravada apresentou requerimento eletrônico, não tendo a agravante apresentado qualquer resposta ao mencionado pedido.

5. Correta a decisão agravada ao determinar que as autoridades se abstenham de realizar a cobrança da parcela mensal do financiamento estudantil contratado pela impetrante, ante a verossimilhança de seu direito à prorrogação do período de carência contratual e o inevitável perigo de dano - eis que, se não concedida a medida, a parte pode ter de arcar com o pagamento de valores em período em que não são devidos, com potencial comprometimento de sua renda de estudante -, devendo ser mantida.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009216-22.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZAMARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

APELADO: HAROLDO VIANEI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009216-22.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZAMARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

APELADO: HAROLDO VIANEI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **HAROLDO VIANEI DE OLIVEIRA** objetivando a condenação da ré ao pagamento de valores a que entende ter direito por força de desvio de função.

Narra o autor em sua inicial que, após aprovação em concurso público, foi nomeado para o cargo de pedreiro no ano de 1984, tendo sido readaptado, posteriormente, para a função de auxiliar de laboratório, em meados de 1986 e 1987. Diz que, aproximadamente no ano de 2001, passou a exercer diversas atividades que dizem respeito ao cargo de técnico em laboratório, eis que preparava materiais, soluções, ministrava aulas aos alunos, entre outros, além de ter realizado vários cursos, inclusive, obteve certificado do Curso de Capacitação de Laboratório/Análises Clínicas, no ano de 2001, oferecidos pela própria Requerida (Num. 89829715 - pág. 04/12).

Em sentença publicada em 30/01/2015, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a requerida pague as diferenças remuneratórias entre o cargo que o autor ocupava legalmente antes da sua aposentadoria (auxiliar de laboratório) e o cargo em que efetivamente laborou (técnico de laboratório), incluindo-se os reflexos legais de sua remuneração (13º salário, férias e adicional de férias, e outros por ventura existentes), determinando que tais diferenças devam ser aferidas mês a mês, a partir da classe/padrão inicial do cargo de Técnico de Laboratório comparado com a classe/padrão do cargo de Auxiliar de Laboratório, desde a data de sua designação para o cargo em desvio de função até o último dia em que ele exerceu a respectiva atividade ou até a aposentadoria, acrescido aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria, caso fosse servidor dessa classe, respeitada prescrição quinquenal (09/09/2006) e com correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus advogados (Num. 89829715 - pág. 150/168 e 174).

A FUFMS apela para ver o pedido julgado improcedente, alegando ser ilegal o desempenho, pelo requerente, de funções estranhas ao seu cargo (Num. 89829716 - pág. 01/13).

Sem contrarrazões (Num. 89829716 - pág. 14 e 18).

Determinei a intimação da apelante para que se manifestasse acerca do julgamento de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e dos possíveis reflexos deste julgamento na presente demanda. A parte apresentou resposta (Num. 136600928 e 137730743).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009216-22.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZAMARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

APELADO: HAROLDO VIANEI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de desvio de função, com a condenação da requerida ao pagamento das diferenças de vencimentos entre a função originária e a efetivamente exercida por ele (respectivamente, Auxiliar de Laboratório e Técnico de Laboratório).

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que tal prática seja habitual, e não eventual.

Neste sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de que trabalhou em desvio de função, no período em que atuou como almoxarife junto ao Centro Técnico Aeroespacial - CTA, com a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais entre a sua função originária e a função de desvio, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

2. O desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. Demonstrado nos autos que o autor havia sido contratado, sob o regime celetista, para a função de ajudante geral, mas que, em verdade, atuava como almoxarife, correta a sentença ao reconhecer o desvio de função e condenar a União ao pagamento das diferenças apuradas entre a remuneração recebida pelo autor e a remuneração que lhe seria devida no cargo de Assistente em Círculo e Tecnologia - Almoxarife", relativamente ao período em que atuou em desvio de função, ou seja, entre 26/03/2001 e 31/12/2009, bem como os reflexos nas demais verbas salariais, conforme requerido na inicial, e observando-se a prescrição dos valores anteriores a 25/08/2009.

4. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, ante a sua inconstitucionalidade.

5. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), valor a ser devidamente atualizado até o pagamento.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0004533-16.2014.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, 19/05/2020) (destaquei).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. REQUISICÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL REALIZADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Isso porque a apelante foi requisitada para trabalhar na Justiça Eleitoral de Marília/SP nos termos do artigo 30, incisos XIII e XIV, do Código Eleitoral. Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

5. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, os serviços prestados pela apelante junto à Justiça Eleitoral possuem caráter burocrático-administrativo, de modo que há correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

6. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que foi requisitada pela Justiça Eleitoral para exercício de funções análogas ao cargo de origem, nos termos do disposto no artigo 30, incisos XIII e XIV do Código Eleitoral.

7. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000574-76.2015.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/02/2020) (destaquei).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. DESVIO DE FUNÇÃO. RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDO. DESIGNAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO MANIFESTA. INCABÍVEL A RESISTÊNCIA DO SERVIDOR COM BASE NO ART. 116, IV, DA LEI Nº 8.112/90. PERÍODO DE DESEMPENHO DA FUNÇÃO. FATO INCONTROVERSO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. É fato incontroverso que estes ocupavam cargo de Técnico Judiciário e foram designados para o desempenho das atividades de Oficial de Justiça ad hoc pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. De tudo quanto restou demonstrado nos autos, **a Administração do Tribunal conferiu aos servidores substituídos uma atribuição sem que fosse possível sua retribuição, circunstância que induz à conclusão inafastável de haver a Administração se beneficiado do trabalho de seus servidores sem o pagamento correspondente, devendo responder por isso.** E nem se diga que o desvio de função não possa ser reconhecido no serviço público em razão do modelo gerencial de Administração Pública pautado no princípio da eficiência porque tal princípio deve ser interpretado em consonância com os demais que norteiam a Administração, em especial o princípio ou regra da legalidade. Ora, se é verdade que eficiência manda a Administração fazer mais com menos e conseguir os melhores resultados possíveis como mínimo dispêndio de recursos, não menos certo que tudo isto deva ser limitado pela legalidade, de modo que não se pode atribuir funções de cargos mais bem remunerados a aqueles servidores que recebem menos, sem que haja a devida contraprestação.

2. A União em momento algum contestou o período das designações dos servidores substituídos, período este comprovado pelas portarias juntadas aos autos, mas, ao contrário, defendeu os atos e ainda admitiu ter pagado verbas sob a rubrica "Indenização de Transporte" (fl. 81), sendo incontroverso o desempenho da função pelos servidores durante todo o período das designações.

3. Não deve prosperar a alegação da União no sentido de que caberia aos servidores substituídos resistir às designações com base no art. 116, IV, da Lei nº 8.112/90 porque a ilegalidade destas ordens não é manifesta, seja em razão da regularidade formal dos atos administrativos praticados, veiculados por Portaria emanada da Autoridade competente, seja em função da presunção de legitimidade de que eles se revestem. Tanto isto é verdade que a própria União vem defendendo, nestes autos, a legalidade dos atos, sendo tal alegação claramente contraditória com o comportamento da parte no processo.

4. Apelação e Reexame Necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0015259-43.2009.4.03.6000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2017) (destaquei).

Pois bem

Vê-se que alega a parte estar desempenhando funções próprias da carreira de Técnico em Laboratório, no que funda a sua pretensão.

As atividades próprias do cargo em questão foram assim descritas em sentença (Num. 89829715 - pag. 162):

NÍVEL DE CLASSIFICAÇÃO: D
DENOMINAÇÃO DO CARGO: TÉCNICO DE LABORATÓRIO/ÁREACÓDIGO CBO -
REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO PARA INGRESSO NO CARGO: ESCOLARIDADE: Médio Profissionalizante ou Médio Completo + Curso Técnico
OUTROS:
HABILITAÇÃO PROFISSIONAL:
DESCRIÇÃO SUMÁRIA DO CARGO:
- Executar trabalhos técnico de laboratório relacionados com a área de atuação, realizando ou orientando coleta, análise e registros de material e substâncias através de métodos específicos.
- Assessorar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão.
DESCRIÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS DO CARGO
- Preparar reagentes, peças e outros materiais utilizados em experimentos.
- Proceder à montagem de experimentos reunindo equipamentos e material de consumo em geral para serem utilizados em aulas experimentais e ensaios de pesquisa -
- Fazer coleta de amostras e dados em laboratórios ou em atividades de campo relativas a uma pesquisa. Proceder à análise de materiais em geral utilizando métodos físicos, químicos, físico-químicos e bioquímicos para se identificar qualitativo e quantitativamente os componentes desse material, utilizando metodologia prescrita.
- Proceder a limpeza e conservação de instalações, equipamentos e materiais dos laboratórios, proceder ao controle da estoque dos materiais de consumo dos laboratórios.
- Responsabilizar-se por pequenos depósitos e/ou almoxarifados dos Setores que estejam alocados.
- Gerenciar o laboratório conjuntamente como responsável pelo mesmo.
- Utilizar recursos de informática.
- Executar outras tarefas de mesma natureza e nível de complexidade associadas ao ambiente organizacional"

Pois bem

Os elementos probatórios coligidos aos autos, em especial os documentos trazidos como inicial e a prova oral produzida nestes autos, demonstram que o autor, embora readaptado para a função de auxiliar de laboratório, em verdade estava a desempenhar diversas atividades próprias de Técnico de Laboratório, como bem constou da sentença, de sorte que correta a condenação da ré ao pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que o autor ocupava legalmente antes da sua aposentadoria (auxiliar de laboratório) e o cargo em que efetivamente laborou, respeitada a prescrição quinquenal.

Veja-se que a requerida até mesmo providenciou que o autor frequentasse curso de capacitação de Técnico de Laboratório/Análises Clínicas, com o que passou o requerente a contar com habilitação técnica para o cargo em questão (Num. 89829715 - pag. 161).

Perde relevo, portanto, a argumentação recursal de que as atividades desempenhadas pelo autor não seriam exclusivas de Técnico de Laboratório.

Quanto à tese de que "a diferença efetiva entre as funções atribuídas aos dois cargos é que o Técnico de Laboratório além de exercer atividades de execução também desempenha de assessoramento e gerenciamento do laboratório, o que determina a maior complexidade de suas funções", veja-se que a sentença foi expressa ao consignar que o autor só não ocupou cargo de chefe de Laboratório porque era dada preferência aos Técnicos de Laboratório ali lotados, mas, apesar não ser formalmente designado chefe, o demandante exercia atividades de gerenciamento do lugar, razão pela qual desempenhou ele a função de "Gerenciar o laboratório conjuntamente com o responsável pelo mesmo" (Num. 89829716 - pag. 05).

Não deve prosperar, ainda, a alegação da União no sentido de que caberia ao requerente se recusar a desempenhar funções estranhas ao seu cargo com base no art. 116, IV, da Lei nº 8.112/90 porque a ilegalidade das determinações neste sentido não é manifesta.

Correta, portanto, a sentença de parcial procedência do pedido, devendo ser mantida quanto ao mérito da causa.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

Dessa forma, passo a apreciar a matéria de ofício.

A aplicação do IPCA-e garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado.

Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos empregatários deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, como estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido em relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresse e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versam sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

De rigor, portanto, a modificação do julgado para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária, ante a sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicado, para esse fim, o índice IPCA-e.

Quanto aos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal fixou a Tese de Repercussão Geral nº 435, segundo a qual "é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor", sendo certo que referida redação versava sobre condenações da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, verbis:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

É exatamente este o caso dos autos, no qual a União está sendo condenada ao pagamento de verbas em favor do autor referentes ao desvio de função reconhecido nestes autos.

Veja-se, ainda, que posteriormente o E. STF julgou constitucional a incidência de juros de mora à razão de 6% ao ano (ADI 4425).

Fixo, portanto, a incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação e, a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário e, de ofício, afastar a incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária, ante a sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicado, para esse fim, o índice IPCA-e.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DEMONSTRAÇÃO NOS AUTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de desvio de função, com condenação da requerida ao pagamento das diferenças de vencimentos entre a função originária e a efetivamente exercida por ele (respectivamente, Auxiliar de Laboratório e Técnico de Laboratório).
2. "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes". Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo como qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que tal prática seja habitual, e não eventual. Precedente desta Corte.
4. Os elementos probatórios coligidos aos autos, em especial os documentos trazidos com a inicial e a prova oral produzida nestes autos, demonstram que o autor, embora readaptado para a função de auxiliar de laboratório, em verdade estava a desempenhar diversas atividades próprias de Técnico de Laboratório, como bem constou da sentença, de sorte que correta a condenação da ré ao pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que o autor ocupava legalmente antes da sua aposentadoria (auxiliar de laboratório) e o cargo em que efetivamente laborou, respeitada a prescrição quinquenal.
5. De rigor a modificação do julgado, de ofício, para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária, ante a sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicado, para esse fim, o índice IPCA-e.
6. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário e, de ofício, afastou a incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária, ante a sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicado, para esse fim, o índice IPCA-e, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-85.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

APELADO: VANESSA APARECIDA RAYMUNDO - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ROCHA - SP274913

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 139338199, 139338200 e 139338201: Dê-se vista à autora da manifestação da CEF e dos documentos por ela trazidos, pelo prazo de 05 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015).

Após, voltemos autos conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5784206-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REYNALDO KLAVIN

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

APELADO: EQUIFABRIL INDUSTRIAL LTDA, REYNALDO KLAVIN, RUY KEIITI YAMAMOTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

Advogado do(a) APELADO: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5784206-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REYNALDO KLAVIN

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

APELADO: EQUIFABRIL INDUSTRIAL LTDA, REYNALDO KLAVIN, RUY KEIITI YAMAMOTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

Advogado do(a) APELADO: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por REYNALDO KLAVIN, de um lado, e pela FAZENDA NACIONAL, de outro, em face de sentença que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, extinguindo a demanda executiva com resolução de mérito, à luz dos artigos 174 do Código Tributário Nacional c/c 487, inc. II, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 72965692, páginas 1-2).

Em seu recurso de apelação, Reynaldo Klavin alega que a Fazenda Pública deveria ter sido condenada na verba honorária, tendo em vista que, com a propositura da demanda executiva, foi obrigado a constituir advogado para o oferecimento de sua exceção de pré-executividade, que foi, a propósito, impugnada pelo ente público. Requer, assim, a fixação dos honorários advocatícios entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida executada (ID 72965703, páginas 1-4).

A Fazenda Pública, de seu turno, aduz, em seu apelo, a inoportunidade da prescrição intercorrente, pois os autos sequer se encontravam em arquivo quando houve o reconhecimento de sua configuração pelo juízo de primeiro grau, o que seria necessário conforme disposição contida no art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/1980. Afirmo que adotou as diligências necessárias para a satisfação do crédito tributário, não podendo ser penalizada com o reconhecimento da prescrição intercorrente, na medida em que não houve inércia da sua parte (ID 72965717, páginas 1-7).

Contrarrazões de Equifabril Industrial Ltda. e Reynaldo Klavin juntadas no ID 72965733, páginas 1-6.

Não houve a apresentação de contrarrazões por parte da Fazenda Pública.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5784206-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REYNALDO KLAVIN

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

APELADO: EQUIFABRIL INDUSTRIAL LTDA, REYNALDO KLAVIN, RUY KEIITI YAMAMOTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

Advogado do(a) APELADO: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos dos recursos de apelação que foram interpostos é a de se saber se a prescrição intercorrente de fato se consumou ou não na espécie. O juízo de primeiro grau, ao proferir a sentença ora objurada, pareceu confundir os conceitos de prescrição intercorrente do crédito tributário com a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios da sociedade empresária contribuinte.

Contudo, na parte dispositiva de sua sentença, o juízo de primeira instância extinguiu a própria demanda executiva, o que leva a crer que entendeu por configurada a prescrição intercorrente para cobrança do crédito tributário, apesar de tecer considerações relativas à prescrição intercorrente para redirecionamento do feito ao sócio em parte de sua fundamentação. Fosse diferente, o juízo de primeiro grau não teria extinguido a execução fiscal, mas apenas afastado o sócio em cujo favor teria ocorrido a prescrição intercorrente. Partindo desta premissa, analisa-se se houve ou não a prescrição intercorrente para cobrança do crédito tributário.

A prescrição intercorrente fulmina o crédito tributário quando transcorrem cinco anos do arquivamento da execução fiscal. Sendo assim, o termo inicial do mencionado lapso temporal se refere à data de arquivamento dos autos, à luz do art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/1980, sendo necessário que durante o transcurso de tal prazo haja a inércia da Fazenda Pública. Confira-se, a respeito, o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 condiz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente a particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe facultava, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido." (grifei)

(REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

No presente caso, em nenhum momento o feito foi remetido ao arquivo com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, donde não tempor ocorrido o termo inicial da prescrição intercorrente e, por evidente, a consumação da integralidade do lustro prescricional. Muito pelo contrário: dos autos se constata que a Fazenda Nacional atuou de forma diligente na perseguição do crédito tributário, requerendo diversas medidas constritivas em desfavor dos executados.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto da Fazenda Pública, para o fim de afastar a prescrição intercorrente e, com isso, permitir a continuidade da execução fiscal na instância originária, dando por prejudicado o apelo do devedor, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS COM BASE NO ART. 40, §4º, DA LEI N. 6.830/1980. ATUAÇÃO DILIGENTE DA FAZENDA NACIONAL. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PROVIDA. APELAÇÃO DO DEVEDOR PREJUDICADA.

1. A questão que se coloca nos autos dos recursos de apelação que foram interpostos é a de se saber se a prescrição intercorrente de fato se consumou ou não na espécie. O juízo de primeiro grau, ao proferir a sentença ora objurada, pareceu confundir os conceitos de prescrição intercorrente do crédito tributário com a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios da sociedade empresária contribuinte.

2. Contudo, na parte dispositiva de sua sentença, o juízo de primeira instância extinguiu a própria demanda executiva, o que leva a crer que entendeu por configurada a prescrição para cobrança do crédito tributário, apesar de tecer considerações relativas à prescrição intercorrente para redirecionamento do feito ao sócio em parte de sua fundamentação. Fosse diferente, o juízo de primeiro grau não teria extinguido a execução fiscal, mas apenas afastado o sócio em cujo favor teria ocorrido a prescrição intercorrente. Partindo desta premissa, analisa-se se houve ou não a prescrição intercorrente para cobrança do crédito tributário.

3. A prescrição intercorrente fulmina o crédito tributário quando transcorrem cinco anos do arquivamento da execução fiscal. Sendo assim, o termo inicial do mencionado lapso temporal se refere à data de arquivamento dos autos, à luz do art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/1980, sendo necessário que durante o transcurso de tal prazo haja a inércia da Fazenda Pública. Precedentes do C. STJ. No presente caso, em nenhum momento o feito foi remetido ao arquivo com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, donde não tempor ocorrido o termo inicial da prescrição intercorrente e, por evidente, a consumação da integralidade do lustro prescricional. Muito pelo contrário: dos autos se constata que a Fazenda Nacional atuou de forma diligente na perseguição do crédito tributário, requerendo diversas medidas constritivas em desfavor dos executados.

4. Apelação da Fazenda Pública provida para afastar a prescrição intercorrente e, com isso, permitir a continuidade da execução fiscal na instância originária. Apelação do devedor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação interposto da Fazenda Pública, para o fim de afastar a prescrição intercorrente e, com isso, permitir a continuidade da execução fiscal na instância originária, dando por prejudicado o apelo do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023534-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVICEGRAF ACABAMENTOS GRÁFICOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA - SP32770-A, TATIANE FERREIRA MOURA - SP344123-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVICEGRAF ACABAMENTOS GRÁFICOS LTDA – ME contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de exigir o recolhimento da contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.

Alega a agravante que a contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 101/2001 foi instituída com objetivo de recompor as perdas das contas do FGTS sofridas com os expurgos inflacionários praticados nos planos econômicos Verão e Collor. Defende ter havido o esgotamento do objetivo determinado na norma que criou a contribuição em debate e que é inadmissível que ocorra o desvio de finalidade, mudando ou alterando escopo para financiar programas sociais e ações estratégicas de infraestrutura.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obiter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por derradeiro, registro ao decidir o Tema 876 com repercussão geral, o STF proferiu recente decisão reconhecendo a constitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 decidindo definitivamente o tema, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes. Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: **"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020." (negritei)**

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012141-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS REUNIDAS DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO - SP247876-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012141-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS REUNIDAS DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO - SP247876-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, garantindo, ainda, o direito da empresa contribuinte de efetuar a restituição ou compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observado o art. 74 da Lei n. 9.430/1996, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado da sentença, na forma do art. 170-A do CTN.

Em relação ao abono pecuniário de férias, a sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, com base no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 136101465, páginas 1-4).

Inconformada, a apelante sustenta que as contribuições previdenciárias patronais devem incidir sobre o total da remuneração, ressalvadas as hipóteses taxativas do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/1991. Defende o caráter remuneratório da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e do terço constitucional de férias, deixando de recorrer apenas em relação ao aviso prévio indenizado, ante dispensa administrativa. Alega que a posição assumida pelos Tribunais Superiores pode ser revista no RE 565.160 e no RE 611.505, dando-se o chamado *overruling*.

Assevera a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, tendo em vista que o mandado de segurança não admite a execução dos indébitos apontados pelo juízo de primeiro grau, anteriores à impetração, consoante estabelecemos enunciação 269 e 271 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Caso seu pleito, neste particular, não seja admitido, aduz a ilegalidade da compensação das contribuições previdenciárias com quaisquer outros créditos tributários, ante o óbice do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018 (ID 136101470, páginas 1-29).

Devidamente intimada, a apelada LOJAS REUNIDAS DE CALÇADOS LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 136101475, páginas 1-7).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando apenas pelo prosseguimento da ação mandamental, uma vez que não há interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 136619378, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012141-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS REUNIDAS DE CALÇADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO - SP247876-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Aviso prévio indenizado

Apesar de não haver insurgência recursal quanto a este ponto, análise o caráter desta rubrica em função do reexame necessário, dando concretude ao princípio da primazia de julgamento de mérito.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (1) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (11) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Compensação

Registro que a compensação dos valores indevidamente recolhidos é medida que se impõe, não havendo que se cogitar dos óbices colocados pela apelante, referentes às Súmulas 269 e 271 do E. STF (impossibilidade de o mandado de segurança assumir efeitos pretéritos à sua impetração). Isso porque o mandado de segurança apenas reveste de caráter mandamental à autoridade administrativa, cabendo a ela proceder à compensação, circunstância que em nada infirma os verbetes sumulares em referência, como bem coloca aresto desta Egrégia Primeira Turma:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. REEMBOLSO DE COMBUSTÍVEL (AUXÍLIO QUILOMETRAGEM). INCIDÊNCIA: FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORA EXTRA E ADICIONAL. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. 13º SALÁRIO INDENIZADO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. QUEBRA DE CAIXA. DIA DO COMERCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas ardem-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. Súmula 213, (...) (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000528-49.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 04/09/2019)

Firmada a necessidade de se garantir a compensação, passemos à forma como ela deve ocorrer. Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Orgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extraí-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação conferida pela Lei nº 13.670/2018.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. A compensação dos valores indevidamente recolhidos é medida que se impõe, não havendo que se cogitar dos óbices colocados pela apelante, referentes às Súmulas 269 e 271 do E. STF (impossibilidade de o mandado de segurança assumir efeitos pretéritos à sua impetração). Isso porque o mandado de segurança apenas revela provimento de caráter mandamental à autoridade administrativa, cabendo a ela proceder à compensação, circunstância que em nada infirma os verbetes sumulares em referência (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec 5000528-49.2018.4.03.6126, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 04/09/2019).
6. Extra-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.
7. Reexame necessário e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-93.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LILIAN CRISTINA GUIMARAES GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ANANDA CAVALLINI CAMARGO - SP339336-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

APELADO: CRISTINA BERMEJO SEMENSATO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-93.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LILIAN CRISTINA GUIMARAES GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ANANDA CAVALLINI CAMARGO - SP339336-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

APELADO: CRISTINA BERMEJO SEMENSATO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LILIAN CRISTINA GUIMARÃES GOMES** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e de **CRISTINA BERMEJO SEMENSATO** objetivando a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra a autora em sua inicial que, em 20/02/2014, alienou estabelecimento comercial para a correqueira Cristina por meio de instrumento particular de compra e venda de estabelecimento comercial, tendo sido devidamente arquivada, em 06/03/2014, perante a JUCESP a correspondente alteração de sociedade limitada. Afirmo que, em 29/03/2016, dirigi-me até uma revendedora de veículos, quando veio a saber que o financiamento que havia requerido para adquirir um automóvel não lhe seria concedido porque seu nome havia sido apontado ao SERASA (Num. 89904871 - pág. 03/14).

Indeferido o pedido de tutela de urgência (Num. 89904892).

Em sentença datada de 04/04/2019, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, que serão rateados entre as corréis (Num. 89904904).

A parte autora apela para ver acolhido o pedido inicial, sustentando que "as afirmações da Apelada Cristina deveriam acarretar na presunção como verdadeiros de todos os fatos alegados na inicial, afinal ambas estiveram presentes perante a Apelada CEF e solicitaram que todas as alterações, inclusive de aval, fossem realizadas" (Num. 89904907).

Contrarrrazões por ambas as correqueiras (Num. 89904914 e 89904916).

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002191-93.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LILIAN CRISTINA GUIMARAES GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ANANDA CAVALLINI CAMARGO - SP339336-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

APELADO: CRISTINA BERMEJO SEMENSATO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque, muito embora a demandante alegue ter alienado estabelecimento comercial em favor da correquerida Cristina e que, com o arquivamento da alteração societária na JUCESP em 06/03/2014, não mais deve arcar com quaisquer débitos referentes ao estabelecimento, o que se vê dos autos é que a CEF inscreveu seu nome em cadastro de inadimplentes em razão do aval dado pela autora em cédula de crédito bancário em 02/07/2012 (Num. 89904877 - pág. 10).

Assim, a argumentação recursal de que a apelante e a correquerida teriam solicitado à CEF "que todas as alterações, inclusive de aval, fossem realizadas" para o nome da adquirente do estabelecimento comercial, não há elementos dos autos que corroborem que tenha a recorrente procurado retirar o aval antes dado no título em questão, tampouco que tenha a CEF anuído com a exclusão dessa garantia.

Neste ponto, registre-se que é verdade que o ajuste havido entre as partes compreendeu a transferência de titularidade de conta bancária em nome da empresa, mas nada se disse acerca do aval em questão.

Transcrevo a cláusula contratual em comento (Num. 89904907 - pág. 04/05):

"CLÁUSULA PRIMEIRA (...)

Parágrafo Segundo – A VENDEDORA se compromete a entregar a conta bancária em nome da empresa, junto a Caixa Econômica Federal, Agência 0801, conta corrente nº 985-6, sem estar com o Saldo Negativo".

Desta forma, ante a validade do aval dado pela autora em cédula de crédito bancária - e sendo incontroverso nos autos o inadimplemento da dívida correspondente -, correta a sentença ao reconhecer a licitude da conduta da CEF de incluir o nome da autora em cadastro de inadimplentes.

Sequer é possível se reconhecer a responsabilidade civil da correquerida Cristina pelo dano moral que a autora entende ter sofrido, já que a parte funda o seu pleito num suposto ilícito contratual atribuído à CEF - consistente em não ter o banco corréu promovido as alterações pleiteadas, fato que a autora entende que seria suficiente a afastar sua responsabilidade pelo débito -, e não propriamente no inadimplemento da dívida que ensejou sua inscrição em cadastros restritivos de crédito.

Em outras palavras, a autora não se insurge contra o inadimplemento do débito em si, mas defende que não mais lhe caberia garantir a dívida após a alienação do estabelecimento comercial, tese de direito rejeitada em sentença e nesta oportunidade, como visto até aqui.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AVAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONDUTA LÍCITA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CORREQUERIDA. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.
2. Ante a validade do aval dado pela autora em cédula de crédito bancária - e sendo incontroverso nos autos o inadimplemento da dívida correspondente -, correta a sentença ao reconhecer a licitude da conduta da CEF de incluir o nome da autora em cadastro de inadimplentes.
3. Sequer é possível se reconhecer a responsabilidade civil da correquerida Cristina pelo dano moral que a autora entende ter sofrido, já que a parte funda o seu pleito num suposto ilícito contratual atribuído à CEF - consistente em não ter o banco corréu promovido as alterações pleiteadas, fato que a autora entende que seria suficiente a afastar sua responsabilidade pelo débito -, e não propriamente no inadimplemento da dívida que ensejou sua inscrição em cadastros restritivos de crédito.
4. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013482-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRPV-GRUPO ROSSI PARTICIPACOES, COMERCIO E VENDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO - SP149740-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CHB COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013482-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRPV-GRUPO ROSSI PARTICIPACOES, COMERCIO E VENDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO - SP149740-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CHB COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **GRPV-GRUPO ROSSI PARTICIPAÇÕES, COMÉRCIO E VENDAS LTDA - EPP** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e de **CHB COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, objetivando a declaração de inexigibilidade de títulos de crédito, coma suspensão dos efeitos de protesto e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Em sentença datada de 27/09/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para i) declarar a inexigibilidade dos débitos consubstanciados pelos títulos nº 458-2, 458-3 e 458-4, determinando o cancelamento definitivo dos protestos respectivos, efetivados junto aos 8º, 1º e 2º Tabelionatos de Protesto de Letras e Títulos da Capital e ii) condenar a corrê CHB Comércio, Importação e Exportação EIRELI ao pagamento de indenização por danos morais, que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros legais de mora (artigo 406 do CC) desde a data do evento danoso (Súmula STJ nº 54), fixada em 30.10.2014, bem como correção monetária segundo os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data do arbitramento (Súmula STJ nº 362).

Condenou a ré CHB ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §2º do CPC), e condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 107612069).

A parte autora apela para ver a condenação imposta em sentença estendida à CEF, em solidariedade, sustentando que a não condenação do banco coapelado contraria o enunciado da Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça, além de ter restado provado nos autos que a instituição financeira foi alertada sobre o pagamento das cédulas e não tomou medidas para retirar os protestos em questão. Alternativamente, requer a inversão do ônus do pagamento dos honorários de sucumbência da apelada Caixa Econômica por parte da apelada CHB (Num. 107612073).

Contrarrazões pela CEF, apenas (Num. 107612077).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013482-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRPV-GRUPO ROSSI PARTICIPACOES, COMERCIO E VENDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO - SP149740-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CHB COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a empresa autora a declaração de inexigibilidade de títulos de crédito, com suspensão dos efeitos de protesto de a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Julgado parcialmente procedente o pedido para se declarar a pretendida inexigibilidade, com determinação do cancelamento definitivo dos protestos e condenação da correqueira CHB ao pagamento de indenização por dano moral, apela a autora para ver a condenação imposta em sentença estendida à CEF.

Pois bem

Com efeito, o Juízo Sentenciante reconheceu a quitação dos valores, mas afastou a responsabilidade do banco correquerido por entender que não era do seu desconhecimento a inexigibilidade dos créditos representados pelos títulos em questão, nos seguintes termos (Num. 107612069):

"(...)

A duplicata, regida pela Lei nº 5.474/68, representa um crédito pela venda de mercadoria ou prestação de serviço, consubstanciada na fatura. É emitida pelo vendedor ou prestador (sacador) para pagamento pelo comprador ou tomador (sacado), podendo ser endossada a terceiros.

Em 14/08/2014, a corrê CHB emitiu as seguintes duplicatas mercantis:

i) nº 458-2, com vencimento em 15/10/2014, no valor de R\$ 3.070,65 (fl. 70);

ii) nº 458-3, com vencimento em 15/11/2014, no valor de R\$ 3.070,65 (fl. 72);

iii) nº 458-4, com vencimento em 15/12/2014, no valor de R\$ 3.070,66 (fl. 74).

A autora juntou aos autos, às fls. 66/68, as cartas de anuência emitidas pela corrê CHB em relação aos débitos consubstanciados pelos títulos nºs 458-1, 458-2 e 458-3.

Todavia, tudo indica que houve equívoco no preenchimento manual dos dígitos do título devedor na carta de anuência de fl. 66, uma vez que o correto seria 458-4 e não 458-1.

Com efeito, as informações constantes nas referidas cartas de anuência indicam que o título 458-1 no valor de R\$ 3.070,65 teve vencimento em 15.10.2014, informações que conferem com as cartas de cobrança bancária emitidas pela CEF (fl. 74) que indicam as mesmas datas de vencimento e valores, mas que fazem referência ao título 458-4.

(...)

Em que pese o título de crédito tenha sido objeto de endosso translativo à CEF, conferindo ao endossatário de boa-fé a inoponibilidade de exceções de direito pessoal, tenho que está comprovada a alegação da autora quanto à inexigibilidade do crédito, sendo de rigor o cancelamento dos protestos.

É evidente que o protesto indevido de título causa transtornos, podendo gerar situação de inadimplência e danos maiores do que meros dissabores, tratando-se de danos in re ipsa, que prescindem de prova. Nesse sentido:

(...)

Para a configuração da responsabilidade civil, com a consequente obrigação de reparação de danos, exige-se a configuração de nexo causal entre a conduta praticada e os danos suportados, considerada a culpa ou dolo do agente, salvo nos casos de responsabilidade objetiva (art. 927 do Código Civil).

No caso, a responsabilidade pelos danos morais decorrentes do protesto do título não pode ser imputada à CEF, que apenas encaminhou a protesto créditos que lhe foram cedidos por terceiro, desconhecendo a sua condição de inexigibilidade.

(...)"

De se ver que os títulos de crédito discutidos nos autos, emitidos pela corrê, foram os seguintes:

i) nº 458-2, com vencimento em 15/10/2014, no valor de R\$ 3.070,65 (fl. 70);

ii) nº 458-3, com vencimento em 15/11/2014, no valor de R\$ 3.070,65 (fl. 72);

iii) nº 458-4, com vencimento em 15/12/2014, no valor de R\$ 3.070,66 (fl. 74).

As cédulas foram transmitidas à CEF por endosso translativo e apresentadas em cartório, para fins de protesto, em 24/10/2014, 01/12/2014 e 07/01/2015, consoante certidões expedidas, respectivamente, pelo Oitavo, Primeiro e Segundo Tabelães de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de São Paulo/SP (Num. 107612061 - pág. 62, 64 e 66).

Após entendimentos com a autora, a corrê CHB emitiu as cartas de anuência em questão com data de 11/05/2015 (Num. 107612061 - pág. 68, 69 e 70).

Em relação à CEF, alega a autora que a sua responsabilidade civil se funda na inércia da correqueira em promover o cancelamento dos protestos em comento.

Transcrevo os trechos oportunos da exordial (Num. 107612061 - pág. 08/12):

"(...)

A compra representada por estes protestos são nulas, sem lastro em nota fiscal de compra e venda de mercadorias, provada pela exibição das cartas de anuência anexa e mensagens eletrônicas (Docs nº 018/021).

(...)

A requerente recebeu em seu endereço os boletos de cobrança da compra das mercadorias devolvidas (sequer recebidas), contudo, efetuou contato com a requerida-CHB para cobrar providências com o fim de cancelar as cobranças ilegais e nulas, essa mensagem (e-mail) respondida em 16.9.2014, com a afirmação no corpo da mensagem primitiva em letras vermelhas "desconsiderar os boletos". De toda forma, longas tratativas por mensagens (e-mail) foram trocadas provando os fatos desta inicial.

De posse das cartas de anuência a requerente tentou efetuar os cancelamentos junto aos Tabelães de Protesto, resultando infrutíferos, tendo em vista o tipo de endosso.

Não obstante, a requerente buscou a requerida-CEF, provando nesta inicial, por meio de mensagens (e-mail), a essas foram anexados documentos, tais como as cartas de anuência fornecidas pela requerida-CHD, para solicitar as cartas de anuências da requerida-CEF, haja vista a nulidade dos títulos, como o fim de diligenciar o cancelamento dos protestos.

Em 03.07.2015, Rodrigo dos Anjos, gerente de atendimento pessoa jurídica privada, responde: 'Já estou cuidando disto. Vou verificar os valores retorno como o devido check list para a quitação da dívida'.

Depois dessa mensagem nada foi providenciado pela requerida-CEF e os protestos em face da requerente continuam provocando sérios prejuízos a sua atividade e muito mais no atual momento de escassez de recursos financeiros e baixas transações comerciais.

(...)"

Cumprido consignar que, embora alegue o autor que as duplicatas são nulas por ausência de prova de entrega das mercadorias, não consta dos autos que estivessem os títulos desprovidos de aceite, de sorte que não restou demonstrada a existência de vícios formais e, portanto, não é possível se falar em responsabilidade civil da CEF com fundamento no enunciado da Súmula nº 475 do C. Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

Dito isto, vejo que consta dos autos que o sr. Cezar Rossi, sócio da empresa requerente, travou entendimentos com prepostos da CEF para solucionar a questão por meio de correspondências eletrônicas no período entre 27/03/2015 e 02/07/2015 (Num. 107612061 - pág. 90/96).

Destas, destaco as seguintes:

- mensagem enviada pelo sr. Cezar em 22/06/2015, comunicando as cartas de anuência emitidas pela CHB (Num. 107612061 - pág. 92);

- mensagem enviada ao sr. Cezar por pessoa identificada como gerente da CEF, orientando-o a "procurar a empresa CHB, pois se tratam de títulos descontados que foram apresentadas DANFES de emissão e pagamento" e que ele ou a empresa autora deveriam "liquidar os valores do título vencido para que possa ser dada a carta de anuência da Caixa para a baixa do apontamento" (Num. 107612061 - pág. 90/91).

- mensagem enviada ao sr. Cezar pelo mesmo gerente, que disse que iria "verificar os valores e lhe retorno como o devido check list para a quitação da dívida" (Num. 107612061 - pág. 89).

Neste ponto, cumpre registrar que o cancelamento do protesto de títulos pretendido pela parte autora está assim disciplinado pela Lei nº 6.690/1979:

Art 2º Será cancelado o protesto de títulos cambiais posteriormente pagos mediante a exibição e a entrega, pelo devedor ou procurador com poderes especiais, dos títulos protestados, devidamente quitados, que serão arquivados em cartório.

§ 1º Para os fins previstos no caput deste artigo, não serão aceitas cópias ou reproduções de qualquer espécie, ainda que autenticadas. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 7.401, de 1985)

§ 2º - Na impossibilidade de exibir o título protestado, o devedor, para obter o cancelamento do protesto, deverá apresentar declaração de anuência de todos que figurem no registro de protesto, com qualificação completa e firmas reconhecidas, devendo ser arquivada em cartório a referida declaração. (Incluído pela Lei nº 7.401, de 1985)

Art. 3º - Na hipótese de cancelamento de protesto não fundado no pagamento posterior do título, será bastante a apresentação, pelo interessado, de declaração nos termos do § 2º do art. 2º desta Lei (Redação dada pela Lei nº 7.401, de 1985)

Art. 4º - O cancelamento de protesto que não se enquadre nas disposições dos artigos antecedentes somente se efetuará por determinação judicial de ação própria. (Redação dada pela Lei nº 7.401, de 1985)

Com efeito, bastaria a apresentação de "declaração de anuência de todos que figurem no registro de protesto, com qualificação completa e firmas reconhecidas" para obtenção extrajudicial do cancelamento dos protestos, nos termos do artigo 2º, § 2º c.c. artigo 3º, ambos da Lei nº 6.690/1979.

E, como visto até aqui, a correqueira CHB emitiu cartas de anuência com possíveis erros de grafia, como reconhecido em sentença.

Registro que, em razão de tal equívoco, foi deferida parcialmente a tutela tão somente para se determinar a "suspensão dos efeitos dos protestos apenas dos seguintes títulos: nº 458-2, protestado junto ao 8º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos da Capital; nº 458-3, protestado junto ao 1º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos da Capital" (Num. 107612061 - pág. 104/106).

O Juízo a quo entendeu que não constaria "dos autos a carta de anuência relativa ao título nº 458-4, protestado junto ao 2º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos da Capital", sendo certo que tal decisão foi reformada em agravo de instrumento julgado por esta Primeira Turma, de minha Relatoria, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO DE TÍTULOS DE CRÉDITO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS. CARTAS DE ANUÊNCIAS. APARÊNCIA DE PREENCHIMENTO EQUIVOCADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a parte agravante pleiteou a suspensão dos efeitos do protesto de três títulos de crédito, tendo a decisão agravada acolhido o pleito apenas com relação a dois deles, sob o entendimento de que não foi apresentada carta de anuência relativa ao terceiro.

2. Embora as Cartas de Anuência emitidas pela agravada façam menção aos títulos 458-1, 458-2 e 458-3, ao que parece houve equívoco no preenchimento manual dos dígitos do título devedor, vez que o correto seria 458-2, 458-3 e 458-4.3. Com isto, tem-se por presente a aparência de bom direito da parte agravante, suficiente a se acolher o seu pleito de suspensão dos efeitos do protesto do título de nº 458-4.

4. Da mesma forma, resta evidente o perigo de dano à recorrente, eis que a permanência do protesto em questão pode, em tese, ter reflexos na esfera de direitos extrapatrimoniais da parte agravante, se comprovada a ilicitude da construção.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5001056-02.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3:24/08/2018).

Fosse este equívoco o único motivo pelo qual os protestos não foram cancelados, seria o caso de condenação unicamente da codemandada CHB à reparação de danos pretendida pela empresa autora, como decidido em sentença; ocorre que, desde, pelo menos, 22/06/2015, a CEF teve conhecimento de que os créditos referentes às duplicatas em questão não eram exigíveis e que a sacadora dos títulos já havia anuído com o cancelamento dos protestos.

Há que se observar, ainda, que, na contestação ofertada nestes autos, a CEF se limitou a defender a validade do protesto e afirmou que não se oporia "à exclusão do nome da autora dos cartórios de protesto, desde que comprovado os fatos por ela alegados", sem explicar, no entanto, por qual motivo deixou de providenciar o cancelamento dos protestos (Num. 107612061 - pág. 145).

Assim, o fundamento adotado em sentença, no sentido de que a CEF não conheceria o fato de que os créditos veiculados pelas duplicatas em questão seriam inexigíveis, embora verdadeiro quando da apresentação dos títulos para protesto, perde relevância diante do fato de que o banco correquerido veio a tomar ciência desta inexigibilidade e nada fez para cancelar os protestos.

Desta forma, ante a necessidade de declaração de anuência da CEF, endossatória dos títulos de crédito em questão, e de sua absoluta inércia em providenciá-la - mesmo após a correqueira CHB ter emitido cartas de anuência e a autora ter requerido insistentemente a adoção de medidas para o cancelamento dos protestos -, de rigor reconhecer que o protesto discutido nos autos teve como coautores a CHB - ao endossar à CEF duplicatas mercantis sem causa - e a CEF - que deixou de adotar medidas para o seu cancelamento -, de sorte que devem eles responder solidariamente pelos danos daí advindos, nos termos do artigo 942, parágrafo único do Código Civil:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para estender à CEF a condenação ao pagamento de indenização por dano moral imposta em sentença à correqueira CHB, em solidariedade, nos termos do artigo 942, parágrafo único do Código Civil.

Como houve reconhecimento do dano moral em função do protesto indevido, tenho que a CEF deve igualmente arcar com a indenização imposta em sentença, já que deu causa à manutenção do gravame, como fundamentei até aqui.

Como provimento de seu recurso, a parte autora passa a se sagrar integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais, nem honorários advocatícios, portanto.

Desta forma, afasto a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF e, pelas razões expostas até aqui, estendo à CEF a condenação imposta à correqueira CHB ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, de forma solidária.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para estender à CEF a condenação ao pagamento de indenização por dano moral imposta em sentença à correqueira CHB, em solidariedade, nos termos do artigo 942, parágrafo único do Código Civil.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATAS MERCANTIS. PROTESTO. DUPLICATAS MERCANTIS. AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO. SACADORA QUE ENDOSSOU OS TÍTULOS SEM CAUSA. ENDOSSATÁRIA QUE NÃO PROVIDENCIOU O CANCELAMENTO DO TÍTULO. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. ART. 942, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pretende a empresa autora a declaração de inexigibilidade de títulos de crédito, com suspensão dos efeitos de protesto e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.
2. Não consta dos autos que estivessem os títulos desprovidos de aceite, de sorte que não restou demonstrada a existência de vícios formais e, portanto, não é possível se falar em responsabilidade civil da CEF com fundamento no enunciado da Súmula nº 475 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Não obstante, o fundamento adotado em sentença, no sentido de que a CEF não conheceria o fato de que os créditos veiculados pelas duplicatas em questão seriam inexigíveis, embora verdadeiro quando da apresentação dos títulos para protesto, perde relevância diante do fato de que o banco correquerido veio a tomar ciência desta inexigibilidade e nada fez para cancelar os protestos.
4. Ante a necessidade de declaração de anuência da CEF, endossatária dos títulos de crédito em questão, para fins de cancelamento dos protestos, nos termos do artigo 2º, § 2º e artigo 3º, ambos da Lei nº 6.690/1979, e de sua absoluta inércia em providenciá-la - mesmo após a correquerida CHB ter emitido cartas de anuência e a autora ter requerido insistentemente a adoção de medidas para o cancelamento dos protestos -, de rigor reconhecer que o protesto discutido nos autos teve como coautores a CHB - ao endossar à CEF duplicatas mercantis sem causa - e a CEF - que deixou de adotar medidas para o seu cancelamento -, de sorte que devem eles responder solidariamente pelos danos daí advindos, nos termos do artigo 942, parágrafo único do Código Civil.
5. Como houve reconhecimento do dano moral em função do protesto indevido, conclui-se que a CEF deve igualmente arcar com a indenização imposta em sentença, já que deu causa à manutenção do gravame.
6. Provido o seu recurso, a parte autora passa a se sagrar integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais, nem honorários advocatícios, razões pelas quais resta afastada a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF e estendida à CEF a condenação imposta à correquerida CHB ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, de forma solidária.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para estender à CEF a condenação ao pagamento de indenização por dano moral imposta em sentença à correquerida CHB, em solidariedade, nos termos do artigo 942, parágrafo único do Código Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005772-22.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOLUCAO 5 TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005772-22.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOLUCAO 5 TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SOLUÇÃO 5 TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, mantendo a cobrança tributária realizada pelo Fisco. Não houve condenação em honorários advocatícios devido à aplicabilidade do art. 1º do Decreto n. 1.025/1969 (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos) (ID 133723682, páginas 1-13).

Inconformada, a apelante sustenta, em preliminar recursal, que a sentença padece de nulidade por ter cerceado o direito de defesa da sociedade empresária contribuinte. Alega que pugnou a todo momento pela produção de prova pericial contábil e documental, mas que seus pleitos foram indevidamente indeferidos pelo juízo de primeira instância, com o julgamento antecipado da lide. No mérito recursal, aduz que as Certidões de Dívida Ativa que dão suporte à execução fiscal são evadidas de nulidade pela ausência de seus requisitos fundamentais, já que apresentam um "emaranhado de leis", sem indicar precisamente a necessária origem da incidência dos tributos tidos como devidos.

Afirma que a Fazenda Nacional está exigindo dela montantes que não poderiam estar incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias, incidentes sobre rubricas trabalhistas que assumem natureza indenizatória, o que não poderia ocorrer, e que isso poderia ser demonstrado se houvesse o deferimento da produção das provas periciais. Assevera a ilegitimidade da cobrança destinada ao SEBRAE, pois tal contribuição somente pode ter por contribuintes os sujeitos a quem a atividade do SEBRAE é dirigida (referibilidade), e a recorrente não se enquadra nas concepções de micro ou pequena empresas, não usufruindo dos serviços prestados pelo SEBRAE.

Defende a ilegitimidade da cobrança destinada ao SESC e ao SENAC, pois a recorrente é uma empresa prestadora de serviços, não sendo beneficiária da atuação destas terceiras entidades, donde não poderia ser compelida a arcar com tais contribuições. Salienta a ilegitimidade da cobrança da contribuição destinada ao INCRA, pois a recorrente é empresa urbana cujas funções não guardam qualquer relação com as atividades rurais subsidiadas pela referida contribuição.

Pontifica que as contribuições destinadas ao custeio do RAT/SAT são inconstitucionais e ilegais, uma vez que a definição dos riscos de acidente de trabalho qualificados como leve, médio e grave foi delegada ao Poder Executivo, com o que se teve por violado o princípio da estrita legalidade, comprevisão no art. 150, inc. I, da Constituição da República. Aponta que a sistemática de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) igualmente fere o princípio da estrita legalidade tributária. Arremata dizendo que as multas aplicadas pelo Fisco e os juros por ele adotados afrontam o princípio da vedação ao confisco, com sede constitucional no art. 150, inc. IV, da Carta da República, pois não seria dado ao Fisco se valer da SELIC como taxa de juros no que toca aos seus créditos tributários (ID 133723685, páginas 1-34).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 133723689, páginas 1-43).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocamos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos levantados de forma tópica e individualizada.

Da inocorrência de cerceamento de defesa

Pelo primeiro argumento, a apelante assevera que a controvérsia existente nos autos dependia de produção de prova pericial, razão pela qual o juízo de primeiro grau não poderia ter sentenciado o feito no estado em que este se encontrava.

Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio em referência "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008). Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho.

No caso dos autos, não há que se cogitar de qualquer nulidade, na medida em que a questão debatida não demandava a produção de qualquer prova adicional para formar o livre convencimento do magistrado, dependendo apenas da análise de argumentos jurídicos, os quais, inclusive, já se encontram consolidados pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Portanto, andou bem o juízo *a quo* em sentenciar desde logo a demanda, em prestígio, aliás, de uma celeridade processual que igualmente se impõe na espécie.

Mesmo em relação à alegação de que as contribuições previdenciárias incluíam em sua base de cálculo verbas trabalhistas com natureza indenizatória não há que se falar em necessidade de prova pericial. Bastava à recorrente juntar aos autos documentos que evidenciassem a sua folha salarial e as rubricas trabalhistas pagas a cada empregado, revelando seu interesse de agir quanto à exclusão destas verbas, o que, contudo, não ocorreu, não se fazendo necessário produzir prova pericial quando a prova passava pela juntada da documentação em referência.

Por conseguinte, razão assiste ao juízo de primeiro grau quando assentou que não mereceria "guarda o pleito demandado, eis que, mesmo não estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre verbas recolhidas a título dos primeiros 15 dias de afastamento do auxílio-doença e do auxílio-acidente, por não se destinarem a retribuir o trabalho e possuírem cunho indenizatório/compensatório, o Embargante não comprovou documentalmente que tenha suportado tais contribuições no período aqui cobrando, devendo exercer eventual direito em ação própria, com ampla defesa e contraditório." (ID 133723682, página 4).

Da ausência de nulidade das Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...)"

No caso dos autos, ID 133723668, páginas 5-19 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Da legitimidade da cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE

É entendimento consolidado nesta Egrégia Primeira Turma que todas as empresas estão sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE, independentemente de seu tamanho:

(...)

2. A seu turno, o STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da contribuição ao SESC e ao SEBRAE, bem como que empresas de qualquer porte obrigadas a contribuir para o SESC, SENAC, SESI

(...)

4. Agravo de instrumento desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026775-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via s

Da legitimidade da cobrança das contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC

Esta questão não é novidade na jurisprudência dos tribunais pátrios. Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em sem-número de ocasiões a respeito da possibilidade de incidência das contribuições do SESC e ao SENAC sobre empresas prestadoras de serviços, sendo completamente desnecessária, para fins de incidência destas contribuições, o enquadramento das empresas que são sujeitos passivos das obrigações na Confederação Nacional do Comércio – CNC.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto daquele Sodalício:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E CONSULTORIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 499/STJ. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N. 168/STJ. 1. O acórdão paradigma não tratou do tema referente ao recolhimento da contribuição para o SEBRAE, de modo que os embargos de divergência não devem ser conhecidos no ponto. 2. Quanto à incidência das exações ao SESC e SENAC, esta Casa já discutiu exaustivamente a matéria no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.255.433-SE (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/05/2012) e no Projeto de Súmula n. 660, que resultou na aprovação da Súmula n. 499/STJ, e concluiu pela desnecessidade de enquadramento expresso das empresas prestadoras de serviços no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC para fins de incidência das exações ao SESC e SENAC, isto porque esse enquadramento pode ser feito de forma subsidiária na CNC quando a empresa prestadora de serviços não se encontra integrada em outro serviço social diferente do SESC e do SENAC que preste os mesmos serviços sociais a seus trabalhadores mediante contribuição do empregador. 3. Tal é exatamente o caso dos autos. A sociedade que presta serviços advocatícios e de consultoria jurídica, ainda que integrante da Confederação Nacional das Profissões Liberais, não logrou estar integrada noutro serviço social diferente do SESC e do SENAC que preste os mesmos serviços sociais a seus trabalhadores mediante contribuição do empregador. Sendo assim, submete-se à exação. Incidência da Súmula n. 499/STJ: "As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições do Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social". 4. Matéria já pacificada no âmbito desta Primeira Seção, caso de aplicação da Súmula n. 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quanto a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 5. Ante o exposto, embargos de divergência NÃO CONHECIDOS."**

(ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 978852 2010.01.25286-4, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2017..DTPB:.)

De tão reiterada que era na jurisprudência daquela Corte Superior, a tese foi inserida na Súmula do C. STJ, constando do verbete de n. 168, que assim reza: "As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições do SESC e SENAC, salvo se integradas noutro serviço social."

Percebe-se, por conseguinte, que as cobranças atacadas, em realidade, não se revestem de qualquer invalidade constitucional, donde poderiam ter sido cobradas da empresa sem qualquer impeditivo.

Da legitimidade da cobrança da contribuição destinada ao INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- A Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- O INCRA foi criado pelo DL 1.110/1970 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- A partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/1955 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/1970);

- Coma LC 11/1971 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/1970, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/1970, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/1970;

- O INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/1989 até a unificação da previdência (Lei 8.213/1991);

- Nema Lei 7.787/1989, nema Lei 8.213/1991, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- Desde a sua concepção, como DL 1.146/1970, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo irrelevante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- As contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nema ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- O produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- A contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/1989. Desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Como se percebe, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nema ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/1988.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/1988:

"**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

"RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

(...) Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA. Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (grifei)

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem, razão pela qual se assenta, desde já, a constitucionalidade da contribuição ao INCRA mesmo quando o sujeito passivo da obrigação tributário seja uma sociedade empresária urbana.

Da legitimidade da contribuição destinada ao SAT/RAT

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário. 2. Agravo regimental improvido." (RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

Quanto às alíquotas do SAT/RAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do SAT/RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009). Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

Não concorre, pois, qualquer inconstitucionalidade na sistemática ora verificada, não havendo que se falar em violação do princípio da estrita legalidade, comprevisão no art. 150, inc. I, da Carta da República.

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no REsp n. 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que (i) não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos; e (ii) a necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária.

Nesse contexto, incumbe ao ente inconstitucional com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991. Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconstitucional com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

Por fim, destaco precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73. ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido." (grifei)

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016)

"APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

(...)
8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

(...)

12. Apelação da parte impetrante desprovida." (grifei)

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

Da ausência de caráter confiscatório na multa e nos juros aplicados pelo Fisco

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico.** No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)." (grifei)

A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e REsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)" (grifei)

Tomou como norte o quanto decidido pelo E. STF para reconhecer que é legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

Ademais, o apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas simo objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na seqüência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD's. 2. **A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.** 3. **Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.** 4. Agravo da Fazenda Nacional provido." (grifei)

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA QUE APARELHAM A DEMANDA EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIRO. SEBRAE. SESC. SENAC. INCRA. LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÕES PARA O CUSTEIO DO SAT/RAT. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO EM REFERÊNCIA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA. PERCENTUAL SEM EFEITO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES DO E. STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 93, inc. IX, da CF/1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

2. No caso dos autos, não há que se cogitar de qualquer nulidade no, na medida em que a questão debatida não demandava a produção de qualquer prova adicional para formar o livre convencimento do magistrado, dependendo apenas da análise de argumentos jurídicos, os quais, inclusive, já se encontram consolidados pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Portanto, andou bem o juízo a quo em sentenciar desde logo a demanda, em prestígio, aliás, de uma celeridade processual que igualmente se impõe na espécie.

3. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, os documentos carreados aos autos demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchemos requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

4. É entendimento consolidado nesta Egrégia Primeira Turma que todas as empresas estão sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE, independentemente de seu tamanho (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 5026775-78).

5. O C. STJ já se manifestou em número de ocasiões a respeito da possibilidade de incidência das contribuições ao SESC e ao SENAC sobre empresas prestadoras de serviços, sendo completamente desnecessária, para fins de incidência destas contribuições, o enquadramento das empresas que são sujeitos passivos das obrigações na Confederação Nacional do Comércio – CNC.
6. De tão reiterada que era na jurisprudência daquela Corte Superior, a tese foi inserida na Súmula do C. STJ, constando do verbete de n. 168, que assim reza: “As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao SESC e SENAC, salvo se integradas noutra serviço social.” Percebe-se, por conseguinte, que as cobranças atacadas, em realidade, não se revestem de qualquer invalidade constitucional, donde poderiam ter sido cobradas da empresa sem qualquer impeditivo.
7. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas (RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376). A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem, razão pela qual se assenta, desde já, a constitucionalidade da contribuição ao INCRA mesmo quando o sujeito passivo da obrigação tributária seja uma sociedade empresária urbana.
8. O E. STF declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição (RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE). O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do SAT/RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).
9. “O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.” (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388).
10. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima. A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).
11. A apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.
12. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 – Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).
13. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005754-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IBITEC - TELECOMUNICACOES - EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A, MONICA MAYUMI OKINO YOSHIKAI - SP142825-A

PARTE RE: SENHOR DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERATEM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005754-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IBITEC - TELECOMUNICACOES - EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A, MONICA MAYUMI OKINO YOSHIKAI - SP142825-A

PARTE RE: SENHOR DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERATEM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a restituição dos valores recolhidos a maior.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo a quo houve por bem conceder a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade administrativa conclua a análise do processo administrativo de restituição no prazo de 30 (trinta) dias.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005754-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IBITEC - TELECOMUNICACOES - EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A, MONICA MAYUMI OKINO YOSHIKAI - SP142825-A

PARTE RE: SENHOR DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERATEM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nesta seara cinge-se à ausência de apreciação de pedido administrativo em prazo razoável.

In casu, o pedido administrativo restou protocolizado em 2018, pedido este analisado somente em abril de 2019.

É cediço que a atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

Ademais, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

Noutro vértice, a Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que a demora da Administração Pública em atender o requerimento do administrado não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco como da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. Confira-se:

*PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida. REOMS 00064601120144036105 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2015 - Data da Decisão - 28-05-2015 - Data da Publicação - 18-06-2015*

TRIBUTÁRIO. PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. DEMORA NO JULGAMENTO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido uma vez que, não tendo havido interposição de recurso, não foi formulado pedido de sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Não há que se falar em perda do objeto da impetração pois a análise do procedimento administrativo em questão pela autoridade coatora, por força da liminar, tal fato não faz desaparecer o objeto da impetração. 3. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 4. Agravo convertido em retido não conhecido, preliminar afastada e remessa oficial desprovida. Processo REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Processo - REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - Terceira Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 27 - Data da Decisão - 19-03-2009 - Data da Publicação - 31-03-2009.

Nesse sentido também, o Egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento. 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania. 4. Recurso especial não-provido. RESP 200701952634 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 980271 - Relator(a) - JOSÉ DELGADO - Sigla do Órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - DJE DATA: 03/03/2008 - Data da Decisão 18-12-2007 - Data da Publicação - 03-03-2008.

Por derradeiro, eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA.

I. A conclusão do procedimento administrativo se deu somente em decorrência de sentença concessiva da segurança, que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, necessitando ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF).

II. Pedido administrativo protocolizado em 2018 e analisado somente em abril de 2019.

III. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

IV. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei nº 11.457/07).

V. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

VI. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

VII. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031561-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA VICTORIO, TEREZINHA APARECIDA VITORIO FUZINATO, ANTONIO NILTON VICTORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031561-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA VICTORIO, TEREZINHA APARECIDA VITORIO FUZINATO, ANTONIO NILTON VICTORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA VICTÓRIO E OUTROS em face de decisão que, nos autos do cumprimento de sentença a tramitar na instância de origem, indeferiu o requerimento de realização dos cálculos pela parte executada, ao argumento de que os documentos a serem utilizados como base para apuração do valor devido já haviam sido acostados aos autos.

Inconformada, a agravante sustenta que o Sr. José Victório ingressou com a ação judicial visando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, posto que seu benefício foi pago a menor do que o de seus ex-colegas que se encontravam na ativa. Afirma que a sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido transitou em julgado, com o que o feito passou para a fase de cumprimento de sentença, e que houve a sucessão processual, ante o falecimento do autor.

Defende que existem divergências apontadas entre as informações prestadas pela União e pelos documentos que existem nos autos, sendo necessário, então, que a elaboração dos cálculos seja feita pela União, detentora de todos os recibos de pagamentos, para que as incongruências não ocorram.

Este Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 126191108, páginas 1-3).

Em face da mencionada decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a parte agravante opôs embargos de declaração (ID 129050142, páginas 1-4).

Devidamente intimada, a agravada UNIÃO apresentou sua contrarrazões (ID 129161718, páginas 1-7).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031561-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA VICTORIO, TEREZINHA APARECIDA VITORIO FUZINATO, ANTONIO NILTON VICTORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEANGE ZANZINI - SP27539

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece que o cumprimento de sentença far-se-á por requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito no prazo de 15 (quinze) dias, acrescidos de custas, se houver, segundo o art. 523, caput. O requerimento em tela deve vir acompanhado de demonstrativo de cálculo, consoante estabelece o dispositivo seguinte, isto é, o art. 524, caput e incisos:

"Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

I – o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§1º a 3º;

II – o índice de correção monetária adotado;

III – os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI – especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;

VII – indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível."

Como se percebe, compete ao exequente apresentar os cálculos do valor que entende devido no cumprimento de sentença. Apenas quando os documentos que forem necessários para a elaboração do demonstrativo do crédito não estejam em seu poder, mas na posse de terceiros ou do próprio executado, é que o exequente poderá deixar de elaborar o demonstrativo em referência e requerer ao juízo da causa que requisite tais documentos.

A propósito, consultemos o quanto disposto pelos §§3º e 4º do art. 524 do Código de Processo Civil de 2015:

"§3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.

§4º Quando a complementação do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requisitá-los, fixando o prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência."

Se a parte executada não atende à requisição do juízo, pode o magistrado reputar como corretos os cálculos oferecidos pelo exequente, na forma do §5º do mencionado art. 524 do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem

A celeuma retratada nestes autos diz respeito à possibilidade de se compelir a União a realizar os cálculos pela exequente, ao argumento de que a União deteria os recibos de pagamento necessários para a sua correta elaboração. A esse respeito, tenho que não assiste razão aos recorrentes.

Isso porque, como assinalado pelo juízo de primeiro grau, os documentos a serem utilizados pelo exequente para a elaboração de seus cálculos já foram acostados aos autos (ID 107695766), não havendo, assim, que se cogitar da aplicação do art. 524, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil de 2015.

O fato de os agravantes discordarem dos valores apontados pela União em algumas competências, como a de 03/1993, já demonstra que tiveram acesso aos dados de que precisam para elaborar os cálculos. Em realidade, pretende a parte exequente direcionar à União um ônus processual que é seu, sem motivo prestante para isso, o que não se admite.

Anoto, por derradeiro, que se a parte exequente tem dificuldade em elaborar os seus cálculos, pode contar com as valorosas contribuições ou auxílios da Contadoria do juízo, mas não simplesmente redirecionar tal ônus à Fazenda Pública, pois esta, como bem assinalado em sua contramínuta, não tem o dever de adotar providência que vai de encontro ao seu próprio interesse.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, prejudicados os embargos de declaração opostos pela agravante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARTE EXEQUENTE QUE PRETENDE QUE A EXECUTADA (FAZENDA PÚBLICA) ELABORE OS CÁLCULOS DOS VALORES DEVIDOS. DESCABIMENTO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS JÁ DISPONÍVEIS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA ATRIBUIÇÃO DE TAL ÔNUS À PARTE EXECUTADA, QUE, DE RESTO, NÃO PODE SER COMPELIDA A ADOTAR PROVIDÊNCIA CONTRA OS SEUS PRÓPRIOS INTERESSES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. ACLARATÓRIOS PREJUDICADOS.

1. O CPC/2015 estabelece que o cumprimento de sentença far-se-á por requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito no prazo de 15 dias, acrescidos de custas, se houver, segundo o art. 523, caput. O requerimento em tela deve vir acompanhado de demonstrativo de cálculo, consoante estabelece o art. 524, caput e incisos.

2. Compete ao exequente apresentar os cálculos do valor que entende devido no cumprimento de sentença. Apenas quando os documentos que forem necessários para a elaboração do demonstrativo do crédito não estejam em seu poder, mas na posse de terceiros ou do próprio executado, é que o exequente poderá deixar de elaborar o demonstrativo em referência e requerer ao juízo da causa que requisite tais documentos (parágrafos 3º e 4º do art. 524 do CPC/2015). Se a parte executada não atende à requisição do juízo, pode o magistrado reputar como corretos os cálculos oferecidos pelo exequente, na forma do §5º do mencionado art. 524 do CPC/2015

3. A celeuma retratada nestes autos diz respeito à possibilidade de se compelir a União a realizar os cálculos pela exequente, ao argumento de que a União deteria os recibos de pagamento necessários para a sua correta elaboração. A esse respeito, não assiste razão aos recorrentes. Isso porque, como assinalado pelo juízo de primeiro grau, os documentos a serem utilizados pelo exequente para a elaboração de seus cálculos já foram acostados aos autos, não havendo, assim, que se cogitar da aplicação do art. 524, §§3º e 4º, do CPC/2015.

4. O fato de os agravantes discordarem dos valores apontados pela União em algumas competências, como a de 03/1993, já demonstra que tiveram acesso aos dados de que precisam para elaborar os cálculos. Em realidade, pretende a parte exequente direcionar à União um ônus processual que é seu, sem motivo prestante para isso, o que não se admite. Anota-se, por derradeiro, que se a parte exequente tem dificuldade em elaborar os seus cálculos, pode contar com as valorosas contribuições ou auxílios da Contadoria do juízo, mas não simplesmente redirecionar tal ônus à Fazenda Pública, pois esta, como bem assinalado em sua contraminuta, não tem o dever de adotar providência que vai de encontro ao seu próprio interesse.

5. Agravo de instrumento desprovido. Aclaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, prejudicados os embargos de declaração opostos pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023366-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PCBOX SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, LILIAN APARECIDA PARDINHO MARQUES - SP305345

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PCBOX SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

“É possível a defesa do executado nos próprios autos de execução desde que apresente prova inequívoca do seu direito (CTN, art. 204, único e Lei 6.830/80, artigo 3º, único). Em suma, que a matéria independa de qualquer dilação probatória.

Assim, se o reconhecimento das alegações do executado depende da análise de provas para a formação do juízo, o único meio para a defesa do contribuinte são os embargos.

No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Diante do exposto, indefiro o pedido da executada. (...)”

Alega a agravante que a agravada encaminhou intimação acerca da impugnação administrativa apresentada para endereço diverso do que havia utilizado para intimações anteriores no curso do processo administrativo fiscal. Afirma desconhecer as razões pelas quais a intimação por via postal retornou com a informação “mudou-se”, vez que no mesmo endereço posteriormente recebeu as cartas de cobrança enviadas pela agravada. Sustenta que era obrigação da agravada reinternar a agravante das decisões administrativas em vez de remeter os débitos para inscrição na dívida ativa.

Argumenta que além de modificar inesperadamente o critério de intimações que adotado desde o início da fiscalização, realizou uma única tentativa de intimação da agravante, procedendo em seguida à intimação por edital. Sustenta que a conduta da agravada viola o artigo 59, II do Decreto nº 70.235/72 e que a decisão agravada não está devidamente fundamentada, violando o artigo 489, § 1º, III do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, observo que a agravada intimou a agravante acerca do *Relatório Fiscal do Auto de Infração Processo nº 19515.003667/2010-72 DEBCAD Nº 37.283.467-1* no endereço localizado à Avenida Paulista nº 509, cj. 907/914, São Paulo/SP, conforme se observa no documento Num. 140135061 – Pág. 73 e inconformada, a agravante apresentou impugnação (Num. 140135061 – Pág. 76/80). Todavia, a agravada encaminhou intimação postal acerca da decisão administrativa (Num. 140135061 – Pág. 91/95) ao endereço localizado à Rua Orlindo Rocatto nº 11, Fundos, Osasco/SP, como se confere no documento (Num. 140135061 – Pág. 98), tendo retornado com a informação “Mudou-se”.

Assim, diante da inércia do contribuinte, a agravada promoveu sua intimação por edital (Num. 140135061 – Pág. 99) e, à míngua da interposição de recurso administrativo, encaminhou o processo administrativo para inscrição do crédito tributário em dívida ativa e cobrança executiva, como se observa no documento Num. 140135064 – Pág. 4.

Ao tratar da intimação, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal prevê o seguinte:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I – no endereço da administração tributária na internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III – uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

(...)

Como se percebe, o dispositivo legal prevê que quando um dos meios de intimação (pessoal, postal ou eletrônico) restar infrutífero a autoridade administrativa está autorizada a promover a intimação por edital. Nestas condições, restando comprovado o encaminhamento da intimação por via postal ao endereço da agravante e diante de sua inércia nos autos do processo administrativo, não vislumbro a alegada nulidade da intimação editalícia.

Neste sentido:

“**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. PENHORA. VAGA DE GARAGEM. MATRÍCULA PRÓPRIA.** 1. Contendo, quanto ao mérito, razões não discutidas ao longo da relação processual enquanto na 1ª instância, impõe-se o não conhecimento do recurso. 2. A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72, o qual prevê que a intimação será feita pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, admitida a via editalícia quando frustrada a primeira forma, a teor do §1º daquele artigo. 3. No caso em tela, conforme consta do procedimento administrativo (fls. 138 a 212), houve tentativa de intimação por via postal no endereço informado pelo embargante em sua DIRPF como sendo seu domicílio tributário, sendo que lhe cabia atualizar a informação; frustrada a tentativa, válida a utilização da modalidade editalícia. 4. Não merece amparo o pedido de extensão do conceito de bem de família, e consequente penhorabilidade, de unidade de garagem que conte com matrícula própria no Registro de Imóveis, a exemplo do que ora ocorre. 5. Apelo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv/SP 0033377-35.2011.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e – DJF3 06/08/2020)

“**DIREITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. EXISTÊNCIA DE TENTATIVA DE INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO ENVIADA PARA ENDEREÇO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO Nº 70.235/72 LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.** 1. O artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê as hipóteses de intimação e estipula que quando resultar improficuo um dos meios previstos no seu caput, a intimação poderá ser feita por edital. 2. No caso dos autos houve tentativa de notificação acerca da constituição dos débitos discutidos por via postal. 3. Inere-se dos documentos acostados aos autos que a notificação foi enviada para o endereço constante nos cadastros da Receita Federal. Assim, não há como se admitir a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a atualização dos dados cadastrais é uma obrigação do contribuinte. 4. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na notificação realizada por edital, ante a existência de anterior tentativa de notificação por via postal. 5. Apelação desprovida. Agravo retido prejudicado.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv/SP 0022462-47.2009.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Marques, Intimação via sistema 19/03/2020)

Pesa, ainda, em desfavor da agravante o fato de que a carta de cobrança encaminhada ao mesmo endereço foi devidamente recebida, não havendo que se falar que a intimação não atendida teria sido encaminhada a endereço equivocado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011325-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SINDICATO DOS HOSP.CL. C. SAU., LAB.DE PESQ. ANAL.CL.DO E. DE S. PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE, LABORATÓRIOS DE PESQUISA E ANÁLISES CLÍNICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que seus associados fossem autorizados a se aproveitar dos benefícios previstos na Portaria MF 12/2012 e do artigo 151, IV do CTN postergando o pagamento de suas obrigações tributárias dos períodos de apuração março, abril e maio de 2020, bem como das obrigações acessórias até último dia do 3º mês subsequente ao que seria devida em condições normais.

Alega o agravante que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda que prevê a possibilidade de prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais para os contribuintes domiciliados em municípios em que houver decretação de Estado de Calamidade Pública por decreto estadual não limita sua aplicação à nenhuma outra situação específica, apenas à declaração de estado de calamidade pública pelo Estado, o que já ocorreu no Estado de São Paulo por meio do Decreto Estadual nº 64.879/2020. Sustenta que a competência para fixar e alterar os prazos de pagamento dos tributos federais é do Ministro da Fazenda, nos termos do artigo 669 da Lei nº 7.450/85.

Defende ser imprescindível que sejam concedidos prazos aos contribuintes para tentar manter a capacidade financeira e minimizar os efeitos da pandemia, permitindo a manutenção da operação e dos empregos formais em respeito ao princípio da função social das empresas previsto nos artigos 1º e 170 da Constituição Federal.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 132452767 – Pág. 1/4).

Intimada (Num. 130454116 – Pág. 1), a agravada apresentou contraminuta (Num. 135674664 – Pág. 1/20).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, na forma do art. 485, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do objeto, estando os tributos abarcados pela Portaria nº 139, de 03/04/2020 que conferiu a possibilidade da postergação do recolhimento de contribuições previdenciárias (artigo 22 da Lei nº 8.212/91) e da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, das competências relativas à março e abril de 2020 para julho e setembro de 2020.

Isto posto, quanto aos demais tributos, **DENEGO A SEGURANÇA e JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**. Por conseguinte, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, na forma do artigo 487, I, do CPC.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se, por meio eletrônico, encaminhando-se cópia desta decisão ao Exmo(a) Sr(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) dos AI nº 5011325-61.2020.4.03.0000.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as devidas cautelas.

P.R.I.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024135-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GEOVANA EXPEDITA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA STEFANI MODOLO ZANETTI - SP421478

AGRAVADO: ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEOVANA EXPEDITA GONÇALVES em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o pedido de tutela provisória que havia sido formulado, por meio do qual se pretendia que as rés fossem condenadas ao pagamento de aluguel pelas despesas que decorreram do atraso imotivado na entrega da obra, com base no valor locatício do imóvel, em caráter indenizatório, até a efetiva entrega das chaves.

Inconformada, a agravante sustenta que comprovou cabalmente que há mora na entrega do imóvel, pois já se passaram mais de dois anos desde que transcorreu integralmente o prazo previsto contratualmente para que houvesse a entrega do referido bem. Afirma que, como houve o atraso na entrega do imóvel, foi obrigada a locar outro imóvel para ali firmar a sua moradia, o que lhe acarreta prejuízos que devem ser indenizados em sede de tutela provisória. Defende que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o atraso na entrega do imóvel rende ensejo ao pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período da mora, sendo este prejuízo presunido, conforme Informativo 626 daquele Sodalício. Não houve, contudo, pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nesse agravo de instrumento.

A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR certificou que não foi possível visualizar o comprovante de recolhimento de custas processuais (ID140819841, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos.

De início, registro que não é o caso de se determinar à parte agravante que recorra as custas do preparo, tendo em vista que o juízo de primeiro grau deferiu em seu favor os benefícios da gratuidade da justiça, conforme se verifica do ID 140687737, página 4.

Considerando não constar da inicial deste agravo de instrumento pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal (a agravante somente requereu que o recurso fosse conhecido e provido ao final, segundo o ID 140687733, página 13), deixo de proferir decisão nesta fase recursal. Determino, assim, que apenas se intime a parte agravada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

Após, com ou sem contraminuta, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005645-78.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILTROS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005645-78.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILTROS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança “para o fim de: 1) Declarar a inexistência das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela impetrante a título de i) Aviso prévio indenizado; ii) Adicional de 1/3 sobre as férias gozadas ou indenizadas; iii) Salários dos 15 dias anteriores ao recebimento de benefício de auxílio-doença e auxílio-acidente; 2) Declarar o direito à compensação/restituição dos valores pagos e incidentes sobre tais rubricas, dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com o acréscimo da taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91), a ser exercido em sede própria”.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade das contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio e importância paga nos quinze primeiros dias em que o empregado é afastado por motivo de doença ou acidente. Postula, ainda, a impossibilidade de a impetrante proceder à restituição administrativa dos valores pagos a tais títulos.

Com contrarrazões (ID 127847713), vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 129072705).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5005645-78.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILTROS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de inpor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Aviso prévio indenizado. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

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

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

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

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário maternidade.

O salário maternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

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

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

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e acidente.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito **infraconstitucional**, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRESPP201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Restituição

Verifica-se que a r. sentença declarou o direito da impetrante à compensação, bem como à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Cumpra observar, todavia, que o pedido formulado na inicial, quanto a este ponto, se restringe ao direito de proceder à compensação dos valores discutidos no mandamus. Senão vejamos:

"IV – DOS PEDIDOS

Ante o todo exposto e comprovado, a Impetrante requer:

(...)

G) Por corolário, reconhecendo/declarando o inconteste direito da Impetrante à compensação de todos os valores recolhidos a título de contribuições sociais sobre as verbas especificamente arroladas neste mandamus"

Assim, reconheço o julgamento além do pedido inicial, mas não determino o retorno dos autos à primeira instância, eis que o reconhecimento de julgamento *ultra petita* não conduz à declaração de nulidade da sentença, porquanto o defeito é sanável mediante a adequação da sentença aos limites do pedido formulado pela parte impetrante, em respeito ao princípio da congruência, sem declarar-se nula a decisão.

Esse o entendimento do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da *extra petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991. (STJ - EDcl no AgRg no Ag 262329/SP - 6ª Turma - rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, data do julgamento: 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 385)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO " ULTRA PETITA ". REDUÇÃO. O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor, sob pena de o julgamento ser " *ultra petita* ". A sentença que decide " *ultra petita* " - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida. Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciando no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos. (STJ - REsp 113355 / RS - 4ª Turma - rel. Min. Cesar Asfor Rocha, data do julgamento: 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170)

Destarte, merece reparo a r. sentença, quanto a este ponto, tão somente para excluir a previsão de restituição administrativa do indébito, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para excluir a previsão de restituição administrativa do indébito, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O reconhecimento de julgamento ultra petita não conduz à declaração de nulidade da sentença, porquanto o defeito é sanável mediante a adequação da sentença aos limites do pedido formulado pela parte impetrante, em respeito ao princípio da congruência. Precedentes.

3. Exclusão da previsão de restituição administrativa do indébito. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para excluir a previsão de restituição administrativa do indébito, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007805-19.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007805-19.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Silbor Indústria e Comércio de Artigos Técnicos Ltda em face da União Federal visando a exclusão do título executivo das contribuições previdenciárias em relação às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e a redução da multa.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, c/c o artigo 321, parágrafo único, ambos do CPC, em razão da ausência de garantia do juízo.

Nas razões recursais, a embargante alega que a determinação de reforço da penhora não pode ser determinada *ex officio* e que a insuficiência da penhora não implica rejeição dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007805-19.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

No entanto, impende assinalar, que essa exigência, preconizada em lei, vem sendo atenuada pela jurisprudência, no sentido de se admitir embargos do devedor mesmo na hipótese de insuficiência de garantia, sujeitando-se, contudo, à eventual reforço de penhora nos autos da execução.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.127.815/SP em matéria de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que "não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem construído".

Assim sendo, considerando que a parte embargada não solicitou o reforço da penhora nos autos da execução, não há que se falar em extinção do processo por insuficiência da garantia.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte embargante**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO EX OFFICIO DE REFORÇO. RECURSO PROVIDO.

I. A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal.

II. No entanto, impende assinalar, que essa exigência, preconizada em lei, vem sendo atenuada pela jurisprudência, no sentido de se admitir embargos do devedor mesmo na hipótese de insuficiência de garantia, sujeitando-se, contudo, à eventual reforço de penhora nos autos da execução.

III. Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.127.815/SP em matéria de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que "não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem construído".

IV. Assim sendo, considerando que a parte embargada não solicitou o reforço da penhora nos autos da execução, não há que se falar em extinção do processo por insuficiência da garantia.

V. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte embargante, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000715-84.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BARRASULAUTO POSTO LTDA, MARCO ANTONIO PINANGE, EDNA CAETANO LIMA PINANGE

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000715-84.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BARRASULAUTO POSTO LTDA, MARCO ANTONIO PINANGE, EDNA CAETANO LIMA PINANGE

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Barra Sul Auto Posto Ltda. e outros em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegam os apelantes, em síntese, que o contrato apresentado não configura título executivo, bem como alega a ilegalidade na utilização da tabela price e da cobrança de taxa de rentabilidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-84.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BARRASUL AUTO POSTO LTDA, MARCO ANTONIO PINANGE, EDNA CAETANO LIMA PINANGE

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da gratuidade de justiça

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e § 3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição do quanto previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A agr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A agr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, há comprovação da precariedade da condição econômica dos apelantes que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Assim, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, caput e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, caput, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrente da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...] 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida.” (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

“CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR-PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou tabela price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, “c”, da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.” (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

“CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regimes pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, “c”, da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da tabela price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.” (TRF3, AC 0050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

“DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada “Comissão de Permanência” + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. **Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem.** Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. **Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.**

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida à pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. *Apelação improvida.* (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO CDC. TABELA PRICE. TAXA DE RENTABILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitam apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

3. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

8. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

9. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

10. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

11. O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

12. Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

13. A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

14. A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

15. O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

16. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

17. É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação como o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

18. Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

19. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

20. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.

21. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

22. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007025-36.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CATERPILLAR BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ VICENTE DE CARVALHO - SP39325-A, SANDRA MARTINEZ NUNEZ - SP131096-A, MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007025-36.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CATERPILLAR BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ VICENTE DE CARVALHO - SP39325-A, SANDRA MARTINEZ NUNEZ - SP131096-A, MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à remessa oficial.

Ao apreciar os embargos de declaração, a 1ª Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, rejeitou os referidos embargos, conforme o v. acórdão assimementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

Não obstante, a questão referente à ausência de intimação da União Federal da sentença proferida na primeira instância tomou-se objeto de Recurso Especial interposto pela União Federal em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao referido recurso especial para anular o acórdão e para determinar que o órgão colegiado se pronuncie sobre as alegações da recorrente.

É o relatório.

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

Pois bem.

De fato, verifica-se que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença proferida na primeira instância pelo MD. Juiz Federal.

Nessa esteira, devem ser anulados todos os atos processuais prolatados após o referido vício, devendo os autos retomarem à primeira instância para que a União Federal seja devidamente intimada da sentença.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, com efeitos infringentes, para anular o acórdão proferido por esta Turma, e para determinar o retorno dos autos à primeira instância para que a União Federal seja devidamente intimada da sentença proferida nos autos.

É o voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007025-36.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CATERPILLAR BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ VICENTE DE CARVALHO - SP39325-A, SANDRA MARTINEZ NUNEZ - SP131096-A, MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

Pois bem.

De fato, verifica-se que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença proferida na primeira instância pelo MD. Juiz Federal.

Nessa esteira, devem ser anulados todos os atos processuais prolatados após o referido vício, devendo os autos retomarem à primeira instância para que a União Federal seja devidamente intimada da sentença.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, com efeitos infringentes, para anular o acórdão proferido por esta Turma, e para determinar o retorno dos autos à primeira instância para que a União Federal seja devidamente intimada da sentença proferida nos autos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II. No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

III. De fato, verifica-se que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença proferida na primeira instância pelo MD. Juiz Federal.

IV. Nessa esteira, devem ser anulados todos os atos processuais prolatados após o referido vício, devendo os autos retornarem à primeira instância para que a União Federal seja devidamente intimada da sentença.

V. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular o acórdão proferido por esta Turma, e para determinar o retorno dos autos à primeira instância para que a União Federal seja devidamente intimada da sentença proferida nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001495-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MOITINHO DOS SANTOS - SP146908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001495-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MOITINHO DOS SANTOS - SP146908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos, objetivando o desfazimento de constrição judicial que recaiu sobre o bem de propriedade do embargante.

Em razão da sucumbência, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal sustenta, em síntese, que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição da dívida ativa, o que configura presunção de fraude à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001495-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MOITINHO DOS SANTOS - SP146908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente destaco que a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiros, mesmo que a averbação não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

"84 - É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Nesse sentido é o entendimento dessa Corte, como segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. - Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa fé. Entretanto, o documento da fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." - O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato. - Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário. (TRF - AC 6017, 5ª Turma - Relator ANDRÉ NABARRETE - DJU 15-06-2001 - página 914).

Passo assim, à análise da questão.

In casu, a parte embargante acostou aos autos a escritura pública de venda e compra do imóvel registrado sob o nº 58.839 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes/SP, datada de 14-04-2014.

No entanto, conforme se verifica dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 2010. Nesse ponto, destaco que o artigo 185 do CTN instituiu uma garantia inerente aos créditos tributários, já que torna ineficazes perante a Fazenda Pública, os atos do devedor que afetam a sua solvabilidade. Eis a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 (cujos efeitos ocorreram a partir de 09-06-2005), como segue:

Artigo 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Na redação anterior à Lei complementar 118/2005, a presunção de fraude operava a partir da propositura da execução fiscal. Apesar de muitos defenderem a interpretação literal da norma, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que somente após a citação do devedor no processo executivo podia-se falar em presunção de alienação fraudulenta. A discussão restou superada após a edição da Lei complementar 118/2005, que estabeleceu que basta haver a alienação de bens ou rendas após a inscrição em dívida ativa, para que se presuma a ocorrência de fraude.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. Para caracterização da fraude à execução prevista no artigo 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC nº 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirecionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedentes RESP 325406/PR, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon - DJ de 05-05-2004 - 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (RESP 200600446401 - Recurso Especial - 824511 - Relator (a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do Órgão - STJ - Órgão Julgador Primeira Turma - Fonte - DJ - Data 30-06-2006 - Página 00073)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557 DO CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA DEPOIS DE FIRMADO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. PENHORA NÃO REGISTRADA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE BOA FÉ DO ADQUIRENTE. 1. A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude, não o fez. 2. Estando o adquirente de boa fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do consilium fraudis nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato construtivo estiver registrado no CRI, hipótese inexistente nos autos. 3. Recurso Especial provido. (RESP - Recurso Especial SP 200401086642 - Resp 670958 - Relator (a) CASTRO MEIRA - Órgão Julgador STJ - Segunda Turma - Fonte DJ Data 15-09-2006 - página 00298)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. 1. Jurisprudência da Corte segundo que reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ). 2. Alienação ocorrida cinco anos antes do ajuizamento da execução não configura fraude à execução. 3. Impossibilidade de penhorar-se imóvel que não mais pertence ao executado. 4. Recurso Especial improvido. (RESP 200100674195 - RESP - Recurso Especial - Relator (a) ELIANA CALMON - STJ - Órgão Julgador Segunda Turma - fonte DJ Data 05-05-2004 - página 00140)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO. 1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal. 3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução. 4. Recurso especial provido. (RESP 200701801570 - RECURSO ESPECIAL - 974062 - Relator (a) DENISE ARRUDA - Órgão Julgador STJ - Primeira Turma - DJ Data de 05-11-2007 - página 00244)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. - Dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) - Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) - Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou, em sede de recurso representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual se considera fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do dispositivo, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa, bem como consignou que a Súmula nº 375/STJ, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" não se aplica às execuções fiscais. - A executada, em 30.10.1998, vendeu a parte a que teria direito no imóvel, matriculado sob o nº 76.633 do Segundo Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, em virtude de partilha, por meio de instrumento particular de compra e venda. Segundo a jurisprudência pacificada, mesmo que não tenha sido levado a registro no cartório de imóveis, o compromisso de venda e compra relativo ao bem impede a caracterização da fraude à execução- A data a ser considerada é a do compromisso (30.10.1998). Saliente-se que é irrelevante o reconhecimento de firma, uma vez que esse procedimento apenas serve para atestar que a assinatura realmente é a da pessoa identificada. - Acerca da data a ser comparada para a análise da caracterização ou não de fraude, seria a da citação da executada, conforme jurisprudência pacificada já mencionada. Destarte, a alienação - 30.10.1998 - é anterior à citação - 31.07.2001 e, assim, resta evidente a não existência de fraude à execução. - Agravo de instrumento provido, para afastar a fraude à execução e, em consequência, a ineficácia do negócio jurídico realizado por Maria Elvira Borges Calazans sobre a parte ideal do imóvel matriculado sob o n.º 76.633 em relação à execução fiscal de origem. (Agravo de Instrumento 0007256-47.2015.4.03.0000/SP - Relator (a) Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS - Órgão Julgador TRF3 - Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais/SP - Data - 09-03-2016)

Desse modo, no caso em comento, o referido imóvel foi vendido após a inscrição da dívida ativa da parte executada, o que configura a fraude a execução, razão pela qual não há que se falar em desconstituição da penhora dos autos da execução.

No tocante aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC.

Isso posto, **dou provimento à apelação da União Federal**, para manter a constrição judicial que recaiu sobre o bem imóvel, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE IMÓVEL ALIENADO APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE ALIENAÇÃO FRAUDULENTE. RECURSO PROVIDO.

I. O artigo 185 do CTN instituiu uma garantia inerente aos créditos tributários, já que torna ineficazes perante a Fazenda Pública, os atos do devedor que afetam sua solvabilidade.

II. Na redação anterior à Lei complementar 118/2005, a presunção de fraude operava a partir da propositura da execução fiscal. Apesar de muitos defenderem a interpretação literal da norma, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que somente após a citação do devedor no processo executivo podia-se falar em presunção de alienação fraudulenta. A discussão restou superada após a edição da Lei complementar 118/2005, que estabeleceu que basta haver a alienação de bens ou rendas após a inscrição em dívida ativa, para que se presuma a ocorrência de fraude.

III. Desse modo, no caso em comento, o referido imóvel foi vendido após a inscrição da dívida ativa da parte executada, o que configura a fraude a execução, razão pela qual não há que se falar em desconstituição da penhora dos autos da execução.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para manter a constrição judicial que recaiu sobre o bem imóvel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042415-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI, ISMAEL EDSON BOIANI, VANDERLEI SIN VAL BOIANI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042415-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI, ISMAEL EDSON BOIANI, VANDERLEI SIN VAL BOIANI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Temperalho Trading Comércio Importação e Exportação Eirelli em face de acórdão que não conheceu de sua apelação.

Ao apreciar os embargos de declaração, a 1ª Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, rejeitou os referidos embargos, conforme o v. acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

Não obstante, a questão referente ao recolhimento das custas processuais tomou-se objeto de Recurso Especial interposto pela executada em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao referido recurso especial para anular o acórdão e para determinar que o órgão colegiado se pronuncie sobre as alegações da recorrente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042415-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI, ISMAEL EDSON BOIANI, VANDERLEI SIN VAL BOIANI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

Pois bem.

De fato, como bem observado pelo Superior Tribunal de Justiça, não foi oportunizada à parte a possibilidade de recolhimento das custas processuais após o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nessa esteira, deve ser devolvido o prazo para que a embargante possa efetuar o devido recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 101, §2º do CPC.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, apenas para oportunizar à parte a possibilidade de recolhimento das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da data de publicação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS. OPORTUNIDADE À PARTE PARA RECOLHIMENTO. ARTIGO 101, §2º, DO CPC.

I. Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II. No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

III. De fato, como bem observado pelo Superior Tribunal de Justiça, não foi oportunizada à parte a possibilidade de recolhimento das custas processuais após o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

IV. Nessa esteira, deve ser devolvido o prazo para que a embargante possa efetuar o devido recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 101, §2º do CPC.

V. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, apenas para oportunizar à parte a possibilidade de recolhimento das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da data de publicação desta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO CARVALHO MOURA em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos. Ademais, condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários sucumbenciais, fixados em 8% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, II, do CPC).

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN e que tem direito a jornada de 24 horas semanais, fazendo jus ao pagamento de horas extras pela jornada superior no quinquênio anterior à propositura da ação e com reflexos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No mérito, sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis:

"Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

- a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;
- b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;
- c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento."

Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais."

No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o autor é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas com exposição diária à radiação ionizante. Sendo assim, a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50.

Neste sentido é a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PESQUISADORES CNEM. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXPOSIÇÃO A SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou procedente a ação para condená-la a reduzir a jornada de trabalho dos autores para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como ao pagamento do que excedeu essas 24 horas semanais, no período de cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação, com a incidência de adicional de serviço extraordinário (art. 73 da Lei n. 8.112/90), com a observância dos reflexos remuneratórios resultantes, até a efetiva redução da jornada.
2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Inteleção da Súmula 85 STJ.
3. Conforme os documentos anexados aos autos, em especial os Formulários de Informações sobre Trabalho em Área Restrita (FITAR – IDs 1167197, 1167193, 1167186, 1167181) os autores cumprem expediente de 40 horas semanais. Três deles no Centro do Reator de Pesquisas (CRPq) e o outro, na Gerência de Metrologia das Radiações do IPEN-SP, onde os primeiros desempenham atividades ligadas a processos de produção ou ensaios utilizando de material radioativo ou fontes de radiação e a última, além dos já listados, manuseia componentes radioativos.
4. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.
5. Cabível indenização das horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumpridas pelos autores e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.
6. Quanto ao valor a ser indenizado, deve ser observada o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho, respeitado o limite de 02 horas por jornada.
7. Considerando, ainda, que o autores foram efetivamente remunerados pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 02 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.
8. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
9. Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impor-se-ia a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC. Postergada, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.
10. Recurso da ré e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004596-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2019)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRABALHO EM ATIVIDADES EXPOSTAS À RADIAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI 1.234/50. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

I - Rejeita-se a preliminar de prescrição biennial, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

II - Embora a jornada de trabalho dos servidores públicos em geral seja de 40 (quarenta) horas semanais, o art. 19 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos autos, que, é regulado pela Lei 1.234/50.

III - Quanto ao pleito de pagamento da horas extras, tendo em vista que o autor foi remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o limite de 02 (duas) horas diárias excedentes trabalhadas no período, respeitado o limite de 16 horas semanais (correspondentes entre diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelos autores e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCPC.

IV - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

V - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VI - Diante do resultado do julgamento, inverte parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de condenar somente a parte ré a pagar à parte autora honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma.

VII - Apelação da parte ré desprovida. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006599-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA:02/09/2019)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JORNADA DE TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. 24 HORAS SEMANAIS. LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos: "Assim sendo, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para o fim de garantir ao autor a jornada de trabalho disposta no art. 1º, da Lei nº 1.234/50, ou seja, no máximo 24 horas semanais, sem prejuízo do salário mensal e dos demais benefícios existentes em seu contrato, até prolação de ulterior decisão judicial". Alega o agravante que sendo o agravado servidor público federal é vedada a aplicação da Lei nº 1.234/50 para pleitear o pagamento de 16 horas extras semanais que entendem lhes serem devidas, além da redução de jornada, sendo cabível apenas a aplicação da Lei nº 8.112/90. Afirma que o agravado não opera diretamente e constantemente com raios-x e substâncias radioativas próximo às fontes de irradiação, não sendo aplicável a Lei nº 1.234/50. A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte: "Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. § 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais." Diversamente do quanto alega o agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, in casu, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91. Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50 ao dissenso instalado nos autos. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, REsp 1666513/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/06/2017 e TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 589979/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017. O documento Num. 8036615 - Pág. 6/7 revela que o agravado recebe adicional de radiação ionizante, bem como há indicação de que goza de duas férias anuais, como prevê a lei nº 1.234/50. Nestas condições, não se afigura razoável que lhe seja negado o reconhecimento do direito à jornada diferenciada se a agravante já lhe reconhece outros benefícios previstos no mesmo diploma legal e devidos em razão do exercício de atividade em condições diferenciadas e prejudiciais à saúde. Sendo assim, mostra-se cabível a redução da jornada de trabalho ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais, não merecendo provimento o Agravo de Instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013888-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2019)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PROVIDO.

- Evidenciada a probabilidade do direito alegado através de prova inequívoca substanciada em documento emitido pelo CNEN/IPEN, informando que o agravante opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas, além de desempenhar efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição à irradiação ionizante no período integral de trabalho e a situação de urgência na hipótese em tela, merece acolhimento o pedido da parte agravante.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 0012180-67.2016.4.03.0000, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJe 13/10/2016)"

O STJ também adota este posicionamento, conforme as ementas que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.
2. Nos termos do art. 19, caput, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.
3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido"

(AgInt no REsp 1.569.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, DJe de 15/04/2016)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO N. 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei n. 8.112/90 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei n. 1.234/50 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/90, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.117.692/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 08/10/2015.)

Sendo assim, a parte autora faz jus à jornada de trabalho de 24 (vinte e quatro) horas semanais, devendo ser indenizada pelas horas excedentes, observando-se a prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com filcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)"

No caso concreto, tendo em vista a baixa complexidade da causa, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para declarar o direito do autor à jornada de trabalho de 24 horas semanais disposta no artigo 1º da Lei 1.234/50 e para condenar a ré ao pagamento de horas extras, observada a prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação, com reflexos no pagamento em férias e do 13º salário, bem como para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. IPEN. JORNADA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. DIREITO AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS E REFLEXOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, *in verbis*: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.". Não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º.

3. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas com exposição diária à radiação ionizante. Sendo assim, a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50. Precedentes.

4. Direito do autor à jornada de trabalho de 24 horas semanais disposta no artigo 1º da Lei 1.234/50 e, por consequência, ao pagamento de horas extras, observada a prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação, com reflexos em férias e 13º salário.

5. No tocante aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para declarar o direito do autor à jornada de trabalho de 24 horas semanais disposta no artigo 1º da Lei 1.234/50 e para condenar a ré ao pagamento de horas extras, observada a prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação, com reflexos no pagamento em férias e do 13º salário, bem como para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008615-13.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMILIA ISABEL GOMES LEMOS, MANOEL CARLOS GOMES LEMOS, CARLA GOMES LEMOS
ESPOLIO: MANOEL CARLOS GOMES LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008615-13.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMILIA ISABEL GOMES LEMOS, MANOEL CARLOS GOMES LEMOS, CARLA GOMES LEMOS
ESPOLIO: MANOEL CARLOS GOMES LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro nas disposições do art. 485, VI, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do Banco do Brasil, no valor de R\$ 500,00, fixados por apreciação equitativa, tendo em vista a natureza da causa (pedido de natureza provisória). A parte autora arcará, também, com o pagamento das custas processuais.

O pedido de liquidação provisória foi formulado em face do Banco do Brasil visando à obtenção de extrato/conta/demonstrativo, em favor da parte autora, relativo ao financiamento descrito na Cédula de Crédito Rural anexada à exordial, para o embasamento de cálculos que deverão instruir futura execução de verbas reconhecidas em decisão proferida no âmbito da Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal (autos nº 0008465-28.1994.4.01.3400), no sentido de "que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices de caderneta de poupança, foi a variação do BTN no percentual de 41,28%" (STJ - Resp 1.319.232/DF). Tal decisão não transitou em julgado, pendendo a análise de Embargos de Divergência (junto ao STJ) - ao qual foi deferida a tutela de urgência para atribuir-lhe efeito suspensivo - e de Recurso Extraordinário (junto ao STF). Por força de decisão proferida por este Juízo, foi reconhecida a competência da Justiça Federal (em razão das partes envolvidas na ação originária e do órgão julgador) e admitido o processamento da liquidação provisória no local de domicílio dos liquidantes.

Em razões de apelação, o autor sustenta, em síntese, que o STJ assentou em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia que a liquidação prévia da sentença é obrigatória, que a ação civil pública permite a execução individual. Requer a reforma da sentença para o prosseguimento de feito nos termos da inicial, ou que seja dada oportunidade para sua adequação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008615-13.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMILIA ISABEL GOMES LEMOS, MANOEL CARLOS GOMES LEMOS, CARLA GOMES LEMOS
ESPOLIO: MANOEL CARLOS GOMES LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte apelante ajuizou ação de execução individual com base em decisão proferida na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual restou decidido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, deveria ter sido o BTN no percentual de 41,28%, e não de 84,32%.

Na decisão, de abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, (art. 16 da LACP, c.c. o art. 93, II, e 103, III, do CDC), a parte ré, ora executada, foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas entre os índices, corrigida monetariamente, a contar do pagamento a maior, acrescida de juros de mora.

A sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o acórdão do Recurso Especial nº 1.319.232/DF é inexequível por ter sua exigibilidade suspensa e, portanto, não constitui título hábil a subsidiar o pedido de cumprimento provisório de sentença.

A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, ou seja, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese dos autos, encontram-se presentes os requisitos necessários para a concessão do pretendido efeito suspensivo.

Em relação ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, verifica-se que há alegação de ajuizamento de várias execuções e que o valor cobrado é vultoso, conforme petição de tutela provisória (fl. 1.869):

8. Atualmente foram ajuizadas mais de 3.400 ações individuais e 3000 ações autônomas de liquidação e cumprimento de sentença coletiva, cujas execuções provisórias ultrapassarão a quantia de mais de R\$ 800 milhões de reais!

Na contestação do pedido, a parte requerida alega que a quantia foi informada por estimativa. O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa.

(...)" (g n.)

Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo.

Nesse sentido, segue decisão da Quarta Turma do STJ reiterando a necessidade de suspensão da execução:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.

1. De acordo com o entendimento desta Turma, a suspensão determinada nos Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232-DF impede o prosseguimento do cumprimento provisório da sentença proferida na Ação Civil Pública 94.008514-1 (REsp 1.732.132/RS, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018).

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019)

Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido.

Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 1.319.232 – DF. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos autos do RE 1.319.232 – DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal.

- O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O risco avertedo no voto, na realidade, dizia respeito à possibilidade de levantamento de valores, que fica impossibilitada pelo sobrestamento do feito de origem, corretamente determinado na decisão agravada.

- Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento ocorrido em 05.02.2020.

- Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que exauridos os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RE 1.319.232 – DF. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA JULGADO. RECURSO PROVIDO.

I. A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*: *"(...) O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa. (...)".* Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

II. Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo (Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019).

III. Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido. Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a sentença recorrida.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002585-60.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRIZAR BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRIZAR BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002585-60.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRIZAR BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRIZAR BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança.

Inconformada, apela a União Federal - Fazenda Nacional, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

A parte impetrante apela, por sua vez, requerendo a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002585-60.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRIZAR BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRIZAR BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Especificamente no tocante ao pedido de não incidência do ICMS destacado nas notas fiscais, esta E. Corte Federal já decidiu que, "Pela ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E-STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E-STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta (CPRB)." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025613-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2020).

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. - Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos. - A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E-STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69). - Pela ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E-STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E-STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta (CPRB). - Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos ex tunc ao decidido pelo E-STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E-TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil). - Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. Inaplicáveis as Teses firmadas pelo E-STF e pelo E-STJ, diante do distinguishing. - Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018). - Remessa oficial e recursos de apelação aos quais se nega provimento. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5006281-71.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA - TEMAS 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ - O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS - NÃO É RIQUEZA DA EMPRESA - NÃO COMPÕE O CONCEITO DE RECEITA BRUTA (STF) - DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA ILÍQUIDA - ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 4º DO CPC. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)". Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11. Conforme definiu o STF, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante. Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada. Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 26 de junho de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). Quanto aos honorários advocatícios, cuidando-se de provimento jurisdicional ilíquido, com razão a União, devendo o arbitramento correlato observar o quanto disposto no art. 85, § 4º, inciso II, CPC. Embora não arbitrada a verba base no presente momento processual, fixa-se o percentual de 1%, a título de honorários recursais, art. 85, § 11, CPC, que se acrescerão ao quanto a ser arbitrado no momento oportuno, sobre a condenação/proveito econômico/apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002798-06.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos beneficiários, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecia a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajustamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial n.º 1.269.370/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento à renessa necessária e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É voto.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
2. O valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
3. No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. No tocante ao pedido de não incidência do ICMS destacado nas notas fiscais, esta E. Corte Federal já decidiu que, "Pela ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E. STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E. STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta (CPRB)." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025613-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2020).
5. Apelação da parte impetrante a que se dá provimento. Remessa necessária e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à remessa necessária e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021165-58.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIAS CHUKRI, ELIAS CHUKRI MODAS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021165-58.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIAS CHUKRI, ELIAS CHUKRI MODAS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal – CEF contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida e afastar a cláusula que prevê a utilização de saldos existentes em contas de titularidade dos embargantes. Tendo em vista que a parte embargante decaiu minimamente, condenou somente a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor causa atualizado.

Os embargos à execução foram opostos por ELIAS CHUKRI e ELIAS CHUKRI MODAS - ME em face da CEF, visando à extinção da dívida cobrada nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 0000248-52.2015.403.6100.

Em razão de apelação, a CEF requer a reforma da decisão em relação aos honorários advocatícios, pois em virtude de ter sucumbido minimamente do pedido, deve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ser atribuída exclusivamente à parte embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021165-58.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação que se restringe a questionar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença apelada, entre os vários pedidos formulados na inicial, limitou-se a acolher o pedido da parte embargante para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida e afastar a cláusula que prevê a utilização de saldos existentes em contas de titularidade dos embargantes.

Com efeito, ao se considerar o reduzido impacto sobre o montante total da dívida, bem como a extensão dos pedidos formulados em embargos à execução, que envolvem (i) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, (ii) a inversão do ônus da prova, (iii) a ocorrência de cláusulas contratuais abusivas, tais como a composição da comissão de permanência, a cobrança contratual de honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, que caracterizaria *bis in idem*, é de rigor reconhecer a sucumbência mínima da executante.

Neste sentido decide esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.
2. O art. 26 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, define que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. Ademais, referida lei dispõe que a se trata de título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível.
3. Dessa forma, é certo afirmar que a Cédula de Crédito Bancário que se objetiva executar nesta demanda, reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade necessárias no processo de execução, quando acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida.
4. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.
5. A capitalização dos juros pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente", diferentemente do que ocorre com os juros simples, em que o encargo incide apenas sobre o capital, sem que os juros voltem a incorporar o montante principal.
6. A insurgência contra a capitalização de juros calculados em prazo inferior a um ano tem respaldo, de modo expresso, em lei, consoante previsão do artigo 4º, do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano" e, no caso dos contratos de mútuo, no artigo 591 do Código Civil, nos seguintes termos: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."
7. Não obstante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que veio estabelecer que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", aquela Corte, posteriormente, veio expedir outro entendimento sumulado, orientando que "as disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam as taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional" (Súmula 596).
8. De todo o modo, as instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.
9. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001.
10. Somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000. O contrato cogitado na lide é posterior a essa data e conta com previsão de capitalização mensal dos juros, inexistindo razão para que se proceda à revisão das cláusulas contratuais aqui impugnadas.
11. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade, considerando, ainda mais que a parte contrária foi citada, constituiu advogado e participou do processo para defender-se.
12. O processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.
13. A sentença impugnada acolheu tão somente o pedido acerca da não cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, rejeitando os argumentos no tocante à inexigibilidade do título, por não preencher os requisitos da Cédula de Crédito Bancário; de inépcia da inicial, ante a não demonstração da evolução do débito, e de ilegalidade da capitalização dos juros, caracterizando a sucumbência mínima da embargada, a ensejar a imposição dos ônus sucumbenciais aos embargantes.
14. À causa foi atribuído o valor de R\$ 84.924,50 (oitenta e quatro mil novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos, fl. 21), de modo que a fixação da verba honorária no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), equivale a pouco menos do que 5% (cinco por cento) do valor da causa, mostra-se razoável e adequado ao entendimento deste Tribunal Regional.
15. Apelação não provida.

(TRF3, ApCiv 0009325-20.2013.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017.)

Ante a sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, inverte o ônus da sucumbência e condeno exclusivamente a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF e inverter o ônus da sucumbência, condenando exclusivamente a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Apelação que se restringe a questionar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

2 - A sentença apelada, entre os vários pedidos formulados na inicial, limitou-se a acolher o pedido da parte embargante para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da dívida e afastar a cláusula que prevê a utilização de saldos existentes em contas de titularidade dos embargantes.

3 - Com efeito, ao se considerar o reduzido impacto sobre o montante total da dívida, bem como a extensão dos pedidos formulados em embargos à execução, que envolvem (i) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, (ii) a inversão do ônus da prova, (iii) a ocorrência de cláusulas contratuais abusivas, tais como a composição da comissão de permanência, a cobrança contratual de honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, que caracterizaria *bis in idem*, é de rigor reconhecer a sucumbência mínima da executante.

4 - Ante a sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, invertido o ônus da sucumbência, para condenar exclusivamente a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer a sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF e inverter o ônus da sucumbência, condenando exclusivamente a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024019-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DACOSTA - SP324756-A

AGRAVADO: VILA OLIMPIA MOTO EXPRESS ENCOMENDAS RAPIDAS LTDA - ME, JOSE LUIZ CABRAL, MARIA EDINEIDE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DE ARRUDA MIRANDA - SP180587

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DE ARRUDA MIRANDA - SP180587

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DE ARRUDA MIRANDA - SP180587

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da ação de execução de título extrajudicial ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros via Bacenjud, ao argumento de que o país atravessa delicado quadro de pandemia relativo à Covid-19, que traz reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.

Inconformada, a agravante sustenta que ambas as partes são afetadas pela pandemia, motivo pelo qual não poderia o juízo de primeiro grau proceder a esta diferenciação e promover tratamento discriminado em favor de apenas uma delas. Defende que a penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud é prevista como medida a ser adotada pela legislação em vigor, e que negar o seu requerimento é o mesmo que obstar o seu direito de ação e à tutela jurisdicional satisfativa de seu crédito. Pretende, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de molde a se efetivar a penhora pelo Bacenjud desde já.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto ao tema enfrentado, tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema Bacenjud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito. Assim, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária.

No caso dos autos, após constatar que a empresa devedora, embora citada, não havia pago a dívida ou indicado qualquer bem à penhora (ID 140601078, página 95), a Caixa Econômica Federal pugnou pela penhora de ativos financeiros (ID 140601078, páginas 97-98), sem que, contudo, se esgotassem outras diligências para localização de patrimônio do devedor.

O pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, “diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa”. Sustentou o juízo de primeiro grau que se tratava “de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas” (ID 140601078, página 105).

O indeferimento do requerimento era medida que se impunha, mas por fundamento diverso do invocado pelo juízo *a quo*.

Como se percebe, não apresentou a agravante outros bens sobre os quais poderia recair a penhora, tampouco comprovou a inexistência de bens suficientes à garantia da dívida a justificar o pedido de bloqueio de ativos financeiros, limitando-se a requerer o imediato bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, o que não se admite, ante a necessidade de esgotamento das diligências. Por outros termos, não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária como primeira medida executiva a ser adotada, mostrando-se precipitada a providência pleiteada diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035857-05.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERALDO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - MS7985-A

APELADO: GERALDO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela UNIÃO (ID nº 139129459), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004465-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MILTON MARCONDES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004465-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MILTON MARCONDES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON MARCONDES FILHO contra decisão que, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para 30.01.2020. (ID 125421501).

Em suas razões recursais (ID 125421485), alega o agravante que está em tratativas de acordo com a agravada para quitar o valor apontado para a dívida de R\$ 25.223,00, tendo tomado conhecimento da designação de leilão extrajudicial do imóvel. Argumenta que a execução extrajudicial promovida nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 é nula por se tratar de dívida ilíquida e apresentar vícios insanáveis como a falta de notificação pessoal ou comunicação por meio de correspondência quanto as datas dos leilões, falta de apresentação do demonstrativo da dívida e de publicação em jornal de grande circulação na região.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 125856479) e o prazo para a agravada apresentar contraminuta ao agravo decorreu *in albis*.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, entendo que o leilão designado para 30.01.2020 deve ser suspenso.

Examinando o feito de origem, observo que a cláusula vigésima sétima do contrato celebrado entre agravante e agravada prevê a aplicação das regras previstas pelo Decreto-Lei nº 70/66 no caso de execução da dívida. Sendo incontroversa a inadimplência do agravante, impõe-se a aplicação dos artigos 31 e 32 do mencionado diploma legal que preveem o seguinte:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

I – o título da dívida devidamente registrado;

II – a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos;

III – o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e

IV – cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH.

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido for inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão for inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

Da leitura dos dispositivos legais extrai-se que no caso de inadimplência do mutuário deverá a instituição financeira promover a notificação do devedor para purgação da mora e que, no caso de não atendimento, estará autorizada a publicar editais e realizar os leilões para alienação do imóvel hipotecado.

Considerando que no presente caso o agravante alega “não fora notificado a purgar a mora, muito menos tomara ciência das datas da realização dos leilões” (Num. 27493351 – Pág. 2 do processo de origem), tenho que devam ser suspensos os efeitos do leilão realizado em 30.01.2020, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento do leilão agendado para o dia 30.01.2020 que determino a suspensão.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para suspender o leilão designado para 30.01.2020, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação anulatória ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão extrajudicial designado.

Aponta o agravante vícios no procedimento de alienação da propriedade: *“falta de notificação pessoal ou comunicação por meio de correspondência quanto as datas dos leilões, demonstrativo da dívida, falta de publicação em jornal de grande circulação em nossa região – VALEPARAIBANCO”*.

O art. 300 do CPC/2015 não deixa dúvidas que a tutela de urgência pressupõe a demonstração da “probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Deveras, a decisão objeto do presente agravo de instrumento, ao indeferir o pleito liminar, bem delineou a ausência de elementos que corroborem a probabilidade do direito, *in verbis*:

“A exiguidade de documentos trazidos com a inicial não permite um juízo mínimo a respeito da probabilidade do direito alegado.

O autor não trouxe aos autos sequer o contrato celebrado, com o que não é possível verificar qual é o regime legal da execução nele previsto. Também não trouxe aos autos cópia do procedimento de execução e/ou de consolidação da propriedade fiduciária, de tal modo que não é possível verificar qualquer vício nele presente.

Tampouco há elementos nos autos para afirmar (ou negar) a existência de prescrição, muito menos que o saldo devedor estivesse “zerado” em 2003.

A juntada de uma prova documental mínima era algo que o autor poderia perfeitamente realizar, inclusive porque já propôs ação anterior em face da CEF, alusiva ao mesmo imóvel.”

Nessa linha, o acolhimento da pretensão de urgência aqui veiculada sob condição de futura demonstração do direito alegado fere sobremaneira o instituto da tutela de urgência.

Há que estar presente um mínimo de respaldo probatório das alegações, o que não se evidencia na presente hipótese.

A situação salta ainda mais aos olhos quando o recorrente, em suas razões de agravo de instrumento deixa de invocar fundamentos jurídicos a respaldar sua pretensão e se sustenta em alegações outras, como por exemplo:

“Contudo o que se busca é a reforma da decisão para o Agravante ter tempo hábil para negociar e vir a quitar seu imóvel junto ao agente financeiro, vedando a adjudicação e anulando os leilões extrajudiciais realizados.”

Decerto, não há demonstração dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, sendo que esta não pode ser deferida sem um mínimo de arrimo probatório e de forma condicional, ou mesmo sob a eventual ameaça de condenação por litigância de má-fé no caso de não se comprovar, no curso da instrução, o vício sustentado de procedimento sustentado pelo recorrente.

Por fim, se o motivo ensejador para a suspensão da eficácia do leilão foi a ausência de notificação, este não pode ser indefinidamente suspenso se a situação de inadimplência persistir, devendo ser facultado à agravada a oportunidade de se renovar os atos considerados viciados, prosseguindo-se com a execução extrajudicial.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. DL 70/66. NOTIFICAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Examinando o feito de origem, observo que a cláusula vigésima sétima do contrato celebrado entre agravante e agravada prevê a aplicação das regras previstas pelo Decreto-Lei nº 70/66 no caso de execução da dívida. Sendo incontroversa a inadimplência do agravante, impõe-se a aplicação dos artigos 31 e 32 do mencionado diploma legal.
2. No caso de inadimplência do mutuário deverá a instituição financeira promover a notificação do devedor para purgação da mora e que, no caso de não atendimento, estará autorizada a publicar editais e realizar os leilões para alienação do imóvel hipotecado.
3. Considerando que no presente caso o agravante alega “não fora notificado a purgar a mora, muito menos tomara ciência das datas da realização dos leilões”, tenho que devam ser suspensos os efeitos do leilão realizado em 30.01.2020, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento do leilão agendado para o dia 30.01.2020 que determino a suspensão.
4. Agravo provido para suspender o leilão designado para 30.01.2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo para suspender o leilão designado para 30.01.2020, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018529-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CALDEBRAS - SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face de decisão proferida em sede de ação ajuizada para obtenção do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ, CSLL e da CPRB, bem como à exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo; também se pleiteou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A ação foi iniciada como Mandado de Segurança, mas, por determinação do MM Juiz, converteu-se em ação de rito comum.

A decisão agravada determinou à autora, ora agravante, emendar a inicial para apresentar os cálculos de liquidação com o montante a ser compensado, bem como, trazer a Juízo exatamente toda a documentação que levaria ao fisco como requerimento administrativo.

Sustenta a agravante que é pacífico o entendimento jurisprudencial, inclusive no STJ, de que tal providência deve ser tomada quando da efetiva restituição ou compensação. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a suspensão da decisão agravada até o julgamento definitivo do agravo. Ao final, pleiteia a procedência do recurso para assegurar a compensação nos moldes da legislação federal e dos diversos precedentes jurisprudenciais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)”.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos, adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O Código de Processo Civil, no Artigo 1.015, fixa as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, dentre as quais não se insere a matéria ora examinada.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.704.520/MT sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu que o rol do Artigo 1.015 é de taxatividade mitigada, ou seja, embora somente caiba agravo de instrumento nas hipóteses nele listadas, em situações excepcionais que denotem urgência, admite-se o recurso ainda que a matéria não esteja expressa em seus incisos. Na ocasião, fixou-se a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

O presente caso se amolda ao decidido pelo STJ, pois não haveria utilidade em postergar a questão para a apelação.

Quanto ao objeto do agravo, a pretensão deduzida também espelha matéria já decidida pelo STJ por meio da sistemática dos recursos repetitivos. No REsp 1.111.003/PR, consolidou-se o entendimento de que, na fase de conhecimento, os documentos indispensáveis são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que pagou o tributo. Assentou-se também que a definição dos valores a repetir será feita por liquidação de sentença, momento adequado para a exibição de toda a documentação necessária. Nesse sentido é o julgado do STJ:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. AFERIÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO.

I - Na origem, a Line Seal Vedações Ltda ajuizou ação de repetição de indébito tributário, em face da União Federal, e o pedido foi julgado improcedente. Interposto recurso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu por afastar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas, quanto à repetição de indébito, entendeu ser imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o recolhimento tributário indevido. No recurso especial, a contribuinte sustentou que, nas ações de repetição de indébito, exige-se apenas a comprovação da qualidade de contribuinte, cabendo à fase de liquidação de sentença a juntada de todos os comprovantes de pagamento.

II - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, sob o regime dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que, havendo prova da condição de contribuinte, a ausência de juntada dos comprovantes de recolhimento não prejudica o reconhecimento do direito à repetição do indébito, sendo que essa comprovação deve ser efetuada em sede de liquidação, para fins de apuração do quantum debeat, na hipótese de procedência do pedido. Precedentes citados: AgInt no REsp 1283972/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/06/2018; AgRg no REsp 34.537/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 08/11/2011; REsp 1111003/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25/05/2009.

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp nº 1.442.360/SP, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 05/11/2019, DJe 18/11/2019).”

O STJ também decide o tema por decisão monocrática: REsp nº 1.787.916/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 07/03/2019.

Ademais, tratando-se de compensação, no caso de procedência da demanda, a decisão judicial não afeta o poder/dever do Fisco de fiscalizar a sua regularidade.

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento do feito principal sem necessidade de exibição de toda a documentação pertinente à apuração do montante a compensar.

Comunique-se ao Eminentíssimo Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do Artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006128-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIANO BEZERRA DA SILVA, EVELYN DOS SANTOS FORRAZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYSSA MANUELLI MIREIDER - PR78239

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYSSA MANUELLI MIREIDER - PR78239

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006128-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIANO BEZERRA DA SILVA, EVELYN DOS SANTOS FORRAZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYSSA MANUELLI MIREIDER - PR78239

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYSSA MANUELLI MIREIDER - PR78239

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO BEZERRA DA SILVA E EVELYN DOS SANTOS FORRAZ DA SILVA e EVELYN DOS SANTOS FORRAZ DA SILVA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado como o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de alienar o imóvel à terceiros ou promover atos para sua desocupação (ID 126943612).

Em suas razões recursais (ID 126943601), defendemos agravantes a possibilidade de purgação da mora antes da assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como a aplicação Código de Defesa do Consumidor e dos princípios da função social da propriedade, legalidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, boa-fé objetiva. Afirmam que não foram notificados para purgar a mora.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 127254839) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 129337588).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006128-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIANO BEZERRA DA SILVA, EVELYN DOS SANTOS FORRAZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYSSA MANUELLI MIREIDER - PR78239

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYSSA MANUELLI MIREIDER - PR78239

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos de origem, verifico que embora os agravantes defendam a irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade em razão do descumprimento pela agravada do disposto no artigo 27 da Lei nº 9.514/97, sequer juntaram aos autos cópia do contrato celebrado com a agravada.

A conclusão de que a relação jurídica controversa é regulada pela Lei nº 9.514/97 é extraída de outros documentos, como é o caso da matrícula do imóvel em que consta a consolidação da propriedade em nome da agravada e a possibilidade de realização de leilões nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Pois bem

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016) (negritei)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso em análise, na matrícula do imóvel (Num. 28254523 – Pág. 1/4) é possível verificar que em 08.06.2018 foi lançada a averbação nº 5 em que consta a informação da consolidação da propriedade em nome da CEF, informação contra a qual a agravante não se insurgiu. Tendo, portanto, a consolidação da propriedade em princípio ocorrido **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, que se falar na possibilidade de purgação da mora e retomada do contrato.

Considerando, contudo, a alegação dos agravantes de que não foram notificados “para purgar a mora e nem avisado sobre a realização de leilão extrajudicial” (Num. 28254506 – Pág. 10 do processo de origem), tenho que devam ser suspensos os efeitos dos leilões designados para 03.03.2020 e 18.03.2020 (Num. 28254525 – Pág. 10 do processo de origem), sem prejuízo de se impor aos agravantes, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento dos leilões agendados para os dias 03 e 18.03.2020 que determino a suspensão.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para determinar a suspensão dos efeitos dos leilões designados para 03.03.2020 e 18.03.2020.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação anulatória ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão extrajudicial designado.

Sustentamos agravantes o direito à purgação da mora, nos termos do art. 34 do Decreto-Lei 70/66.

Asseveram vícios do procedimento de alienação extrajudicial, consistentes na ausência de intimação para purgação da mora e das datas de leilão.

De início, a pretensão de purgação da mora não encontra arrimo legal.

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, de forma que, ocorrida a consolidação da propriedade, descabe falar em purgação de mera.

Assim, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Em relação à alegação de ausência de intimação para purgação da mora, depreende-se da matrícula do imóvel (Id 126943611) que a averbação foi precedida pela referida providência, o que é corroborada pelas certidões ID's 129337574 e 129337575 lavradas pelo oficial do registro, que detém fé pública.

Por seu turno, os documentos ID's 129337580 e 129337581 comprovam a expedição e remessa via Correio da notificação comunicando as datas dos leilões, o que demonstra não proceder a alegação de vícios dos recorrentes.

Portanto, não há como se conceder a antecipação da tutela pretendida com base em meras alegações de vícios que foram infirmadas pelos documentos trazidos pela parte agravada em sua resposta ao recurso.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. Lei 9.514/97. PROCEDIMENTO DE RETOMADA DO IMÓVEL. LEGALIDADE. PURGAÇÃO DA MORA. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTIGOS 29 a 41. APLICABILIDADE. LEI 13.465/2017. INTRODUÇÃO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO MUTUÁRIO. ALEGAÇÃO. BOA-FÉ PRESUMIDA. SUSPENSÃO DE LEILÃO. CABIMENTO NA ESPÉCIE. RESSALVA DE PERDAS E DANOS COMPROVADA. NOTIFICAÇÃO REGULAR. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.

2. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal; como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

3. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514 /97.

4. A partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

5. Matrícula do imóvel indica que em 08.06.2018 foi lançada a averbação nº 5 consignando a consolidação da propriedade em nome da CEF, informação contra a qual a agravante não se insurgiu. Ocorrida a consolidação da propriedade depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, não há mais que se falar na purgação da mora e conseqüente manutenção da posse mas no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

6. Admitida pela boa-fé objetiva a alegação dos agravantes de que não foram notificados "para purgar a mora e nem avisado sobre a realização de leilão extrajudicial", tenho que devam ser suspensos os efeitos dos leilões designados para 03.03.2020 e 18.03.2020, sem prejuízo de se impor aos agravantes, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento dos leilões.

7. Agravo provido para determinar a suspensão dos efeitos dos leilões designados para 03.03.2020 e 18.03.2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo para determinar a suspensão dos efeitos dos leilões designados para 03.03.2020 e 18.03.2020, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauly, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008307-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do salário-educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SENAC, por terem base de cálculo diversa das colocadas pelo art. 149 do texto constitucional após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, resolvendo o mérito com base no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 124074860, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta a constitucionalidade do salário-educação, mesmo após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 33/2001. Defende a impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa em desdobramento de decisão judicial, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal de 1988, assim como ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Carta Magna). Aduz a impossibilidade de repetição de indébito na via judicial no procedimento do mandado de segurança (ID 124074876, páginas 1-24).

Devidamente intimada, as apeladas INGEVITY QUÍMICALTDA. E OUTRAS apresentaram suas contrarrazões (ID 124074880, páginas 1-22).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se pelo prosseguimento da ação mandamental, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 136918225, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008307-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA., INGEVITY QUIMICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente reexame necessário e recurso de apelação é, em síntese, a de se saber se as contribuições ao INCRA, SENAI, SENAC, SEBRAE e salário-educação foram ou não recepcionadas pela Emenda Constitucional n. 33/2001, haja vista que as suas respectivas bases de cálculo não estão em completa sintonia com as materialidades descritas pelo art. 149, §2º, inc. III, da CF/1988.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, todavia, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condição de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Do contrário, o raciocínio da apelante conduziria à interpretação completamente equivocada de que a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, o que claramente viola a disposição constitucional expressa do art. 195, I, "a" da CF/1988.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E A OFGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terças, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

(...)

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (grifei)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, para o fim de restabelecer a exigibilidade do salário-educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SENAC, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE E VIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO SENAI, SENAC, INCRA, SEBRAE E RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO E APELO PROVIDOS.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, é exigível a contribuição destinada ao SENAI, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap 0008473-95.2014.4.03.6100, Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018).

2. Reexame necessário e apelo providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, para o fim de restabelecer a exigibilidade do salário-educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SENAC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-57.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE GESTORES DO ESPORTE E ENTRETENIMENTO-AGEE

Advogado do(a) APELANTE: MARINA BATISTA GALO SILVA - SP260213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-57.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE GESTORES DO ESPORTE E ENTRETENIMENTO-AGEE

Advogado do(a) APELANTE: MARINA BATISTA GALO SILVA - SP260213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ASSOCIAÇÃO DE GESTORES DO ESPORTE E ENTRETENIMENTO – AGEE em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu a petição inicial, extinguindo a demanda sem resolução de mérito com esteio no art. 10 da Lei n. 12.016/2009, ao argumento de que a parte impetrante não comprovou documentalmente a existência de ato coator. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 90553388, páginas 1-3).

Inconformada, a apelante sustenta que é uma associação sem fins lucrativos, ficando patente, por essa característica, que se encontra em estado de necessidade a justificar a concessão da gratuidade da justiça. Defende que o juízo de primeiro grau não poderia indeferir a concessão da justiça gratuita sem especificar as provas que entendia necessárias para o deferimento do pleito. Alega que a gratuidade da justiça pode ser deferida às pessoas jurídicas, na forma do art. 98 do Código de Processo Civil de 2015, trazendo à colação arestos jurisprudenciais (ID 90553389, páginas 1-5).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 90553393, páginas 1-5).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se pelo mero prosseguimento da ação mandamental, tendo em vista a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 108579816, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-57.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIACAO DE GESTORES DO ESPORTE E ENTRETENIMENTO-AGEE

Advogado do(a) APELANTE: MARINA BATISTA GALO SILVA - SP260213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, registro que o mandado de segurança foi impetrado na instância de origem pela associação como fito de obter certidão negativa de débitos junto à Delegacia da Receita Federal. Alegou a associação que celebrara convênio com a Municipalidade de Itaquaquecetuba/SP para prestar serviços relacionados a projeto técnico-social nos empreendimentos residenciais Jardins Altos do Pinheirinho e Jardim Leboni, I, II e III, mas que nunca recebeu o repasse dos recursos públicos para poder pagar a mão-de-obra de que se utilizava. Sendo assim, nunca teria ocorrido o fato gerador à incidência do imposto de renda e ela, a associação, não poderia ser cobrada por esta exação tributária ou qualquer outra, fazendo jus à emissão da certidão atestando a sua regularidade fiscal.

O juízo de primeiro grau oportunizou à associação impetrante a comprovação documental do ato coator supostamente praticado pela autoridade impetrada, assim como a correção do valor da causa, recolhendo-se as custas pertinentes, visto que a gratuidade da justiça não havia sido deferida (ID 90553384, páginas 1-2). A associação, entretanto, se manteve inerte no atendimento a tais determinações, conforme ID 90553387, página 1, o que motivou a prolação da sentença que indeferiu a inicial.

Ressalto que, na sentença objurgada, o juízo de primeiro grau indeferiu a inicial porquanto não havia a comprovação documental do suposto ato coator praticado pela autoridade impetrada. No seu entender, a questão, então, passaria a depender de dilação probatória, expediente incompatível com o rito da ação mandamental. A associação, ao recorrer, todavia, não endereçou esta questão, limitando-se a atacar o indeferimento da gratuidade da justiça.

Dessa forma, a questão devolvida a esta Egrégia Corte Regional não diz com a possibilidade ou não de se valer do mandado de segurança para discutir a pretensão deduzida em juízo, posto que tal tema foi enfrentado e refutado pelo magistrado de primeiro grau, não tendo sido objeto de recurso pela parte interessada. Limito-me, pois, à análise da gratuidade da justiça, único ponto devolvido a esta Corte pelo apelo interposto.

Pois bem

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritas)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

No caso dos autos, constato que o indeferimento do pleito pelo juízo de primeira instância era medida que realmente se impunha na espécie. Isso porque a associação não trouxe qualquer documento capaz de comprovar suas alegações de dificuldades financeiras, especialmente cópia de balancetes e dados escriturais. Nestas condições, à mingua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão do requerimento, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de a apelante arcar com os encargos processuais, conforme a mencionada Súmula 481 do C. STJ.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO SUPOSTO ATO COATOR PRATICADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. TEMA NÃO DEVOLVIDO A ESTA CORTE REGIONAL PELO APELO INTERPOSTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 481 DO C. STJ. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA SITUAÇÃO DE PENÚRIA FINANCEIRA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. De início, registra-se que o mandado de segurança foi impetrado na instância de origem pela associação como fito de obter certidão negativa de débitos junto à Delegacia da Receita Federal. Alegou a associação que celebrara convênio com a Municipalidade de Itaquaquecetuba/SP para prestar serviços relacionados a projeto técnico-social nos empreendimentos residenciais Jardins Altos do Pinheirinho e Jardim Leboni, I, II e III, mas que nunca recebeu o repasse dos recursos públicos para poder pagar a mão-de-obra de que se utilizava. Sendo assim, nunca teria ocorrido o fato gerador à incidência do imposto de renda e ela, a associação, não poderia ser cobrada por esta exação tributária ou qualquer outra, fazendo jus à emissão da certidão atestando a sua regularidade fiscal.
2. O juízo de primeiro grau oportunizou à associação impetrante a comprovação documental do ato coator supostamente praticado pela autoridade impetrada, assim como a correção do valor da causa, recolhendo-se as custas pertinentes, visto que a gratuidade da justiça não havia sido deferida. A associação, entretanto, se manteve inerte no atendimento a tais determinações, o que motivou a prolação da sentença que indeferiu a inicial.
3. Ressalta-se que, na sentença objurgada, o juízo de primeiro grau indeferiu a inicial porquanto não havia a comprovação documental do suposto ato coator praticado pela autoridade impetrada. No seu entender, a questão, então, passaria a depender de dilação probatória, expediente incompatível com o rito da ação mandamental. A associação, ao recorrer, todavia, não endereçou esta questão, limitando-se a atacar o indeferimento da gratuidade da justiça.
4. Dessa forma, a questão devolvida a esta Egrégia Corte Regional não diz com a possibilidade ou não de se valer do mandado de segurança para discutir a pretensão deduzida em juízo, posto que tal tema foi enfrentado e refutado pelo magistrado de primeiro grau, não tendo sido objeto de recurso pela parte interessada. Limita-se a análise recursal, pois, à apreciação da gratuidade da justiça, único ponto devolvido a esta Corte pelo apelo interposto.

5. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

6. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

7. No caso dos autos, o indeferimento do pleito pelo juízo de primeira instância era medida que realmente se impunha na espécie. Isso porque a associação não trouxe qualquer documento capaz de comprovar suas alegações de dificuldades financeiras, especialmente cópia de balancetes e dados escriturais. Nestas condições, à míngua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão do requerimento, não restou comprovada a impossibilidade de a apelante arcar com os encargos processuais, conforme a mencionada Súmula 481 do C. STJ.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-56.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIANO LOTTI

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-56.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIANO LOTTI

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face de sentença de improcedência nos autos de ação ordinária proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que lhe garanta o pagamento da diferença entre o índice de 14,23% e aquele efetivamente pago a título de Vantagem Pecuniária Individual – VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, ao principal argumento de que tal vantagem, em verdade, possui natureza de revisão geral anual prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, e foi concedida com índices diferenciados para as diversas classes de servidores públicos federais, em percentual inferior ao obtido por outros servidores que têm remuneração também inferior.

Em razões de insurgência, apelou o Autor, sustentando em síntese, seu inconformismo quanto os seguintes tópicos: a) embora denominado “Vantagem Pecuniária Individual” (VPI) – possui também natureza jurídica de revisão geral de remuneração, sujeitando-se às balizas do artigo 37, X, da Constituição Federal. A finalidade de recomposição das perdas inflacionárias pelo acréscimo representado pela Vantagem Pecuniária Individual é manifesta. Encontra-se, aliás, expressa nas razões do Executivo que acompanharam o projeto de lei convertido na Lei 10.698, de 2003, e empareceres de Comissões da Câmara dos Deputados a seu respeito; b) o manifesto intento fraudatório ao disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal, com concessão de uma vantagem que não encontra amparo legal, visando claramente evitar a incidência daquele dispositivo; c) o Supremo Tribunal Federal estendeu o percentual de 28,86% concedido aos servidores militares, em 1993, a todos os servidores públicos, não se tratando de concessão de vantagem não prevista em lei, mas sim do efeito da auto-aplicabilidade do art. 37, X, da Constituição. d) a inaplicabilidade da Súmula vinculante nº 37 (anterior Súmula 339). A paridade remuneratória por isonomia ampla é vedada pela SV 37 por ser matéria sujeita à reserva da lei. No entanto, isso é absolutamente diverso do cuidado com a isonomia específica autorizada pela SV 51 cujo fundamento é a revisão geral inscrita originalmente no art. 37, X da Constituição da República e mantida com a Emenda Constitucional nº 19/98. Atração da Súmula Vinculante Nº 51 e a superação da Rel Nº 14.872 e posteriores decisões do STF; f) o entendimento dos julgados mencionados já foram superados por raciocínio posterior emanado pelo Superior Tribunal de Justiça que, em 2015, julgou novas demandas a respeito da natureza da VPI e mudou sua linha de atuação, para, agora, deferir os pedidos de incorporação do índice, em sentido oposto daquele tratado nos acórdãos mencionados no decisório recorrido. g) a confessada finalidade de recomposição das perdas inflacionárias pela VPI (Lei 10.698, de 2003); h) a interpretação conjunta dos diplomas legais – somada ao histórico do processo legislativo – evidência que a sistemática adotada para o reajuste anual de 2003, com a complementação através da VPI, objetivou burlar norma expressa da Constituição. Da fraude ao artigo 37, X, da Constituição; i) da concessão da VPI mediante recursos orçamentários da revisão geral anual; j) da iniciativa legislativa do Presidente da República, quanto aos Três Poderes, apenas para fins de revisão geral; k) da complementaridade dos índices das Leis 10.697 e 10.698, de 2003, como a efetiva reposição das perdas inflacionárias do ano anterior; l) da ofensa ao princípio da moralidade administrativa. A afronta à vedação do enriquecimento sem causa. A violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos; m) a confirmação legislativa de direitos originados a partir da VPI da lei nº 10.698/2003 através do art. 6º da lei 13.317/2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000029-56.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIANO LOTTI

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à questão da prescrição, o reajuste ora pretendido, por caracterizar prestação de trato sucessivo, atinge somente as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não há que se falar em prescrição do fundo do direito.

Pretende o autor com a presente demanda o reconhecimento do direito ao recebimento do percentual de 13,23% equivalente à diferença entre a revisão geral anual do artigo 37, X, da Constituição Federal, instituída pela Lei 10.697, de 2 de março de 2003 e a Vantagem Pecuniária Individual - VPI, instituída pela Lei 10.698/2003 (14,23% - 1%), argumentando que o Poder Público utilizou-se de um subterfúgio para conceder, sob o rótulo de VPI, verdadeira revisão de vencimentos em patamares diferenciados para os seus destinatários, procurando contornar a exigência constitucional de concessão de índices iguais para todos os servidores.

Cumpra assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23% Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJJ e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão ora cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à caudalosa jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, nos termos do voto do Relator Min. Gilmar Mendes ficou expressamente colocada a citada compreensão, *ipsis literis*:

"Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rcl 14872/DF -fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

"Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais."

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, in verbis:

"Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais."

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, trata-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar os vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, como se pode depreender dos arestos colacionados, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDADA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23%. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R\$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% entendem que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica. 5. Apelação não provida."

(ApCiv 00470580520154025101, TRF, 2ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Júlio Emílio Abranches Mansur, j. em 24/10/16, publicado em 28/10/16)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alterna tivamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a consequente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R\$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União. 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora I na apreciação do AgrRg no AResp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida." (ApCiv 00118893420134025001, TRF2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1998, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003. 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente, ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida."

(ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16)".

Desta feita, não faz jus o autor ao reconhecimento do direito ao recebimento do percentual de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

Diante do exposto voto por **negar provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. ÍNDICE 14,23%. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SUMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, quanto à questão da prescrição, o reajuste ora pretendido, por caracterizar prestação de trato sucessivo, atinge somente as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não há que se falar em prescrição do fundo do direito.
2. Pretende o autor com a presente demanda o reconhecimento do direito ao recebimento do percentual de 13,23% equivalente à diferença entre a revisão geral anual do artigo 37, X, da Constituição Federal, instituída pela lei 10.697, de 2 de março de 2003 e a Vantagem Pecuniária Individual – VPI, instituída pela Lei 10.698/2003 (14,23% - 1%), argumentando que o Poder Público utilizou-se de um subterfúgio para conceder, sob o rótulo de VPI, verdadeira revisão de vencimentos em patamares diferenciados para os seus destinatários, procurando contornar a exigência constitucional de concessão de índices iguais para todos os servidores.
3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.
4. Da leitura do inteiro teor do julgado (RCL n.º 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convalidar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.
5. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.
6. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.
7. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.
8. Trata-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.
9. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.
10. Não faz jus o autor ao reconhecimento do direito ao recebimento do percentual de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004909-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS LIMA FARIAS DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CAROLINE JUSTI - SP365033-A, MARCUS VINICIUS CASTELO BRANCO DA COSTA - SP372225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004909-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS LIMA FARIAS DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CAROLINE JUSTI - SP365033-A, MARCUS VINICIUS CASTELO BRANCO DA COSTA - SP372225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação ordinária, objetivando a promoção a Primeiro Sargento e a consequente promoção a Suboficial, ao argumento de violação da hierarquia e da antiguidade militar.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que os militares do Corpo de Praças da Armada – CPA (QPA) indicados como paradigmas pela parte autora foram promovidos para o posto de Suboficial (SO), em 11/06/2016, com base no critério de merecimento, bem como pertencem a corpos e quadros distintos. Assinala o Magistrado, que a promoção pelo critério de merecimento é dotada de legalidade e se coaduna com o mérito do ato administrativo discricionário, entendido como aquele em que a lei confere margem de liberdade e decisão diante do caso concreto, segundo os critérios de oportunidade, conveniência e equidade não definidos pelo legislador, devendo, de outra monta, ser observadas a competência, a forma e a finalidade do ato, não vislumbrada qualquer ilegalidade por parte da autoridade militar. Condenou o autor nas custas processuais e nos honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, §2º, I do CPC, suspendendo a execução ante a gratuidade da justiça nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

A parte autora apelou repetindo as teses lançadas na inicial, em resumo, que no caso em tela não houve a presença da prescrição quinquenal do fundo de direito, muito menos a prescrição quanto ao direito do apelante exigir as parcelas consideradas devidas, isso porque resta pacífico na Jurisprudência Pátria, que o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 somente tem seu termo inicial com o ingresso do Militar na reserva remunerada, portanto não houve a presença do instituto da prescrição.

Aduz que os paradigmas apresentados, no dia 03/06/2016, foram promovidos à graduação de Suboficial, contando antiguidades a partir de 11/06/2016, ressaltou que os paradigmas eram um ano mais modernos que o apelante e agora já alcançaram a graduação de Suboficial, sendo que o autor não vislumbra nenhuma perspectiva de promoção. Com a não promoção em relação aos seus paradigmas para Primeiro Sargento, baseada no Bono Especial Geral nº 363 de 01/06/2012, contando antiguidade a partir de 11 de junho de 2012 e, conseqüente e posteriormente para Suboficial, nos moldes do Bono Especial Geral nº 382 de 03/06/2016, ficou caracterizada a preterição, de sorte que restou violado o princípio da hierarquia militar, sustentáculo Constitucional das Forças Armadas.

Com contrarrazões da parte ré, pugna pela revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, ainda que, se o Juízo entender que houve prescrição quanto ao pedido da revogação, nada inibe que a parte venha a cobrar as custas e honorários no prazo de cinco anos, se provada a alteração da capacidade econômica do autor, de acordo com o Art. 98, § 3º do CPC. No mais, pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004909-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS LIMA FARIAS DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CAROLINE JUSTI - SP365033-A, MARCUS VINICIUS CASTELO BRANCO DA COSTA - SP372225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no direito ao reconhecimento das promoções no posto de Primeiro Sargento, em ressarcimento de preterição, contando a partir de 11/06/2012, e a consequente promoção a Suboficial, contando a antiguidade partir de 11/06/2016 ante a alegada violação da hierarquia militar.

Em contrarrazões, aduz a União a inexistência dos requisitos para a justiça gratuita, no entanto, a argumentação não é suficiente para afastar a concessão do benefício, porquanto, não há nos autos nenhum elemento novo apto a descaracterizar a situação de hipossuficiência, para fins de revogação do benefício. É pacífico o entendimento de que a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário, sendo o ônus da prova do não-cabimento do benefício da parte que se insurgir contra a concessão da justiça gratuita.

Quanto à alegação do apelante acerca da não ocorrência de prescrição do fundo do direito e nem à prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, deve ser afastada a argumentação, a fim de manter o entendimento proferido na sentença, no ponto, eis que não se trata de prescrição da pretensão de fundo do direito e sim das parcelas consideradas devidas.

Acerca do tema, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.

Também é certo que a criação do Ministério da Defesa, unificando os ministérios militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estruturas próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).

Por sua vez, a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, "in"); competindo a cada um dos Ministros das Forças Armadas (atuais Comandos) o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).

Cabe, portanto, a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, a Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção. In verbis:

"Art 1º. Os efetivos do Exército, em tempo de paz, terão os seguintes limites: 182 Oficiais-Generais 25.986 Oficiais 59.656 Subtenentes e Sargentos 210.510 Cabos e Soldados(...)

Art 2º. Os efetivos a vigorarem em cada ano serão fixados por decreto do Poder Executivo, observado o disposto no artigo anterior, e preenchidos por militares de carreira e temporários.

Art 3º. O decreto a que se refere o artigo anterior especificará:

I - os efetivos que serão preenchidos por oficiais-generais, por postos, nos diferentes quadros;

II - os efetivos que serão preenchidos por oficiais de carreira e temporários, por postos, Combatentes e do Quadro de Material Bélico, dos Serviços e do Quadro Auxiliar de Oficiais;

III - os efetivos que serão preenchidos por Subtenentes e Sargentos, de carreira e temporários, por graduações;

IV - os efetivos que serão preenchidos pelos Cabos e Soldados. § 1º. O Ministro de Estado do Exército, tendo em vista o disposto nos itens II, III e IV deste artigo, distribuirá:(...)

b) por qualificação, os efetivos das graduações das praças. 2º. Os efetivos fixados anualmente, na forma do 'caput' deste artigo e do parágrafo anterior; para os oficiais e para as praças, serão os efetivos de referência para fins de promoção.(...)

Art 5º. A fixação dos efetivos de alunos das escolas de formação de oficiais e de graduados, de carreira e, temporários, será regulada pelo Ministro do Exército, de modo a atender às necessidades dos postos e graduações iniciais desses quadros e à formação de reservas."

Por sua vez o Decreto nº 4.034/01, que dispõe sobre as promoções das Praças da Marinha do Brasil, procurou conceituar o termo promoção, estabelecendo requisitos para que a Praça possa atingir as graduações superiores para os diferentes Corpos e Quadros de praças. Além disso, cabe destacar que caberá ao Comandante da Marinha complementar o referido Decreto com um Plano de Carreira, observados os critérios e condições para regular a promoção por antiguidade ou por merecimento.

Art. 14. Para ser promovida pelos critérios de antiguidade ou de merecimento é imprescindível que a praça esteja incluída em Quadro de Acesso.

Inclusão em Quadro de Acesso

Art. 15. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que a praça satisfaça os seguintes requisitos essenciais:

I - condições de acesso:

a) interstício;

b) aptidão física; e

c) aquelas peculiares a cada graduação dos diferentes Corpos e Quadros;

II - conceito profissional; e

III - conceito moral.

§ 1º O interstício é a condição de acesso representada pelo tempo mínimo de permanência em cada uma das graduações, dos diversos Corpos e Quadros, em efetivo serviço.

§ 2º O interstício para cada graduação de todos os Corpos e Quadros é fixado no PCPM, podendo ser reajustado, a critério do Comandante da Marinha ou autoridade por ele delegada.

Da leitura da referida norma, para a promoção de Cabo da Marinha é necessário o preenchimento de requisitos objetivos estabelecidos no Plano de Carreira de Praça da Marinha (PCPM), além da submissão do candidato à avaliação perante a Comissão de Promoção de Praças – CPP. O art. 49, determina ainda, acerca dos Quadros Especiais de Sargentos, o seguinte:

"Art. 49. O PCPM estabelecerá as normas reguladoras dos Quadros Especiais de Sargentos do CPA, do CPFN e do CAP, bem como a possibilidade de sua extinção e criação futura, dependendo das necessidades da Administração Naval."

Diante do art. 49 do Decreto nº 4.034/01 que atribui à Administração Naval a competência para regulamentá-lo segundo suas necessidades, significa que as condições para a reorganização dos quadros da Marinha inserem-se no âmbito da discricionariedade administrativa conferida pela própria norma.

A Lei nº 9.519/97, regulamentou a reestruturação dos Corpos e Quadros de Oficiais e praças da Marinha, estabelecendo que as praças são distribuídas por corpos e, dentro de um mesmo corpo, por quadros e, em um mesmo quadro, pelas respectivas escalas hierárquicas, de acordo com o art. 16, a seguir:

"Art. 16. O Corpo de Praças da Marinha é constituído por:

I - Corpo de Praças da Armada (CPA)

II - Corpo de Praças de Fuzileiros Navais (CPFN)

III - Corpo Auxiliar de Praças (CAP).

IV - Corpo de Praças da Reserva da Marinha - CPRM."

No caso em comento, o apelante alega ter sido preterido tanto em sua promoção a Primeiro Sargento, como a Suboficial por militares mais modernos, citando como paradigmas os militares MARCELO MOTA MONTEIRO – NIP: 86.5851.34; CARLOS GONÇALO DA SILVA JÚNIOR – NIP: 86.9099.91 e VLADIMIR DE SOUZA MENEZES NIP: 86.9665.70.

Da análise dos documentos acostados, se infere que o autor MARCOS LIMA FARIAS DE MOURA é fuzileiro naval do Corpo CPFN, pertencente ao Quadro QPFN, na especialidade EG, sendo a data de incorporação 19/06/1989. (ID 108315782 - Pág. 13)

Do simples exame das fichas dos paradigmas apresentados, não está configurada a alegada preterição, pois, os paradigmas apontados pelo autor, ainda que mais modernos, se encontram em corpos e quadros distintos de carreira, a concluir que nenhum faz parte do Corpo CPFN, quadro QPFN, vejamos:

- Marcelo Mota Monteiro (ID 108315782 - Pág. 14/15)

Corpo: CPA

Quadro: QPA

Ingresso: 22/01/1990

- Carlos Gonçalo Da Silva Júnior (ID 108315782 - Pág. 16/17)

Corpo: CPA

Quadro: QPAS

Ingresso: 01/07/1991

- Vladimir de Souza Menezes (ID 108315782 - Pág. 18/19)

Corpo: CAP

A questão não merece maiores dissensões eis que se trata de entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais Pátrios, no sentido de inexistência de garantia à promoção de militares em graduação superior pelo simples cumprimento de tempo de permanência ou antiguidade em determinada graduação, sendo necessária a verificação de outros requisitos. A conferir:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. REPOSICIONAMENTO NA CARREIRA. PARADIGMA PERTENCENTE A CORPO DIVERSO. VIOLAÇÃO DE ANTIGUIDADE. INOCORRÊNCIA. PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A promoção na carreira militar deve observar determinadas condições e limitações impostas pela legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, não cabendo ao Judiciário adentrar o seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade. Cabe apenas apreciar a sua legalidade. 2. Nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.519/97, as praças da Marinha são distribuídas por Corpos, e, dentro de um mesmo Corpo, por Quadros, e, dentro de um mesmo Quadro, pelas respectivas escalas hierárquicas. 3. De acordo com o artigo 9º do Decreto nº 4.034/2001, “a promoção por antiguidade é aquela que se baseia na precedência hierárquica de uma praça sobre as demais de igual graduação, dentro do mesmo Corpo ou Quadro”. 4. Descabe o pedido de reposicionamento de militar da Marinha do Brasil, por suposta ocorrência de preterição em relação a militar mais moderno, uma vez demonstrado nos autos que o paradigma apontado na inicial foi promovido a Primeiro Sargento, em 11/06/2005, quando, diferentemente daquele, que pertencia ao Corpo de Praças da Armada (CPA), já integrava Corpo diverso, qual seja, o Corpo de Auxiliar de Praças (CAP), em virtude da reestruturação promovida pela Lei nº 9.519/97, que dividiu as praças em Corpos distintos, segundo suas especialidades.- grifo nosso. [...] 7. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF2 - 5ª Turma Especializada, AC 201051020006576, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 29.7.2014)”

Em caso análogo, a Primeira Turma deste E. TRF-3, julgou o acórdão a seguir transcrito, de minha Relatoria, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. CORPO DA MARINHA. ESTÁGIO DE ATUALIZAÇÃO. GRADUAÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. PROMOÇÃO. PRETERIÇÃO. ANTIGUIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades. Por sua vez, reza o art. 14 da Lei 6.880/80 “que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas” e explícita, no § 2º, que “Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo”.

2. A criação do Ministério da Defesa, unificando os ministérios militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estrutura próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).

3. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, “m”); competindo a cada um dos Ministros das Forças Armadas (atuais Comandos) o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único). Portanto, a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, a Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção. Por seu turno, o Decreto 4.034/2001, dispõe sobre as promoções de praças da Marinha e os critérios e condições a serem observados para regular a promoção por antiguidade ou por merecimento.

4. Para a promoção de Cabo da Marinha é necessário o preenchimento de requisitos objetivos estabelecidos no Plano de Carreira de Praça da Marinha (PCPM), além da submissão do candidato à avaliação perante a Comissão de Promoção de Praças - CPP. Nos termos do art. 9º do Decreto 4.034/2001, que dispõe sobre as promoções de Praças da Marinha do Brasil, a promoção por antiguidade é aquela que se baseia na precedência hierárquica de uma Praça sobre as demais de igual graduação, dentro do mesmo Corpo ou Quadro. A questão não merece maiores dissensões eis que em casos análogos têm entendido as Turmas desta 3ª Corte Regional, em relação à promoção de militares, que inexistente garantia à promoção em graduação superior pelo simples cumprimento de tempo de permanência ou antiguidade em determinada graduação, sendo necessária a verificação de outros requisitos. Precedentes.

5. A Administração Naval, no uso da discricionariedade que lhe cabe para regulamentar o planejamento da carreira, fixou os critérios e condições para o acesso seletivo, gradual e sucessivo na hierarquia militar, estabelecidos no Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM). Por conseguinte, o Plano de Carreiras esclarece que, para ser promovido pelos critérios de antiguidade e de merecimento, é imprescindível que o graduado esteja incluído em Quadro de Acesso, sendo necessário para tanto que o mesmo satisfaça determinados requisitos legais, que são estabelecidos para cada graduação: condições de acesso, conceito profissional, conceito moral e comportamento militar. As citadas condições de acesso corresponderiam ao interstício, aptidão física e mental e boa aptidão profissional, essencial para a promoção à graduação superior. Portanto, o interstício, que é o período mínimo de serviço em cada posto, constituiria apenas um dos requisitos necessários à obtenção da promoção militar.

6. No caso dos autos, a Administração Militar esclareceu que se considerando apenas o critério de antiguidade na graduação o autor não preenche os requisitos exigidos pelo atual Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), pois não possui antiguidade necessária, dentro da escala hierárquica dos Cabos pertencentes a carreira do Quadro Especial do Corpo Auxiliar de Praças (CAP), para ficar dentro do número de vagas disponíveis para a avaliação pela Comissão de Promoção de Praças para fins de matrícula no Estágio de Atualização Militar. (fls. 317/317 verso)

7. Ainda que suprido o critério de tempo de efetivo e considerando-se apenas o critério de antiguidade na graduação, estabelecido em decisão judicial ainda assim o autor não preenche os requisitos exigidos pelo atual Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), conquanto não possui antiguidade necessária dentro da escala hierárquica dos Cabos pertencentes a carreira do Quadro Especial do Corpo Auxiliar de Praças (CAP), para ficar dentro do número de vagas disponíveis para o atual Est-HabSG, bem como, em consequência disso, não foi avaliado pela Comissão de Promoção de Praças para fins de matrícula do estágio, objeto dos autos, conforme os termos do tópico 2.22.2 do PCPM, letras “a” e “g”. (fl. 317 verso)

8. Não logrou êxito o apelante em demonstrar qualquer vício no procedimento administrativo concernente à avaliação para inclusão no Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, de modo que merece ser mantida a sentença.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1706771 - 0000337-19.2008.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019)

Destarte, tem-se que a Marinha do Brasil, no uso da discricionariedade que lhe cabe para regulamentar o planejamento da carreira, fixou os critérios e condições para o acesso seletivo, gradual e sucessivo na hierarquia militar, estabelecidos no Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM).

Por conseguinte, o Plano de Carreiras esclarece que, para ser promovido pelos critérios de antiguidade e de merecimento, é imprescindível que o graduado esteja incluído em Quadro de Acesso, sendo necessário para tanto que o mesmo satisfaça determinados requisitos legais, que são estabelecidos para cada graduação: condições de acesso, conceito profissional, conceito moral e comportamento militar.

As citadas condições de acesso corresponderiam ao interstício, aptidão física e mental e boa aptidão profissional, essencial para a promoção à graduação superior. Portanto, o interstício, que é o período mínimo de serviço em cada posto, constituiria apenas um dos requisitos necessários à obtenção da promoção militar.

Consoante informações prestadas pelo Comandante de Pessoal de Fuzileiros Navais e demonstradas nos respectivos documentos funcionais, os militares do Corpo de Praças da Armada – CPA (QPA) indicados como paradigmas pela parte autora foram promovidos para o posto de Suboficial (SO), em 11/06/2016, com base no critério de merecimento, bem como pertencem a corpos e quadros distintos.

Não logrou êxito a parte apelante em demonstrar o preterimento por violação ao critério objetivo da antiguidade. Diante disso, a promoção pelo critério de merecimento é dotada de legalidade e se coaduna com o mérito do ato administrativo discricionário, entendido como aquele em que a lei confere margem de liberdade segundo os critérios de oportunidade e conveniência, cabendo ser observadas a competência, a forma e a finalidade do ato, sendo de rigor a manutenção da sentença nos termos proferidos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO AO DIREITO AUTOMÁTICO DE ACESSO ÀS GRADUAÇÕES SUPERIORES. COMPETÊNCIA DE CADA COMANDO. CRITÉRIOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DAS PROMOÇÕES DA MARINHA DO BRASIL. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito ao reconhecimento das promoções no posto de Primeiro Sargento, em ressarcimento de preterição, contando a partir de 11/06/2012, e a consequente promoção a Suboficial, contando a antiguidade a partir de 11/06/2016 ante a alegada violação da hierarquia militar.
2. Em contrarrazões, a União aduz a inexistência de requisitos da justiça gratuita, no entanto, a argumentação não é suficiente para afastar a concessão do benefício, porquanto, não há nos autos nenhum elemento novo apto a descaracterizar a situação de hipossuficiência, para fins de revogação do benefício. É pacífico o entendimento de que a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário, sendo o ônus da prova do não-cabimento do benefício da parte que se insurgir contra a concessão da justiça gratuita.
3. Quanto à alegação do apelante acerca da não ocorrência de prescrição do fundo do direito e nem à prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, deve ser afastada a argumentação, a fim de manter o entendimento proferido na sentença, no ponto, eis que não se trata de prescrição da pretensão de fundo do direito e sim das parcelas consideradas devidas.
4. A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.
5. É certo que a criação do Ministério da Defesa, unificando os ministérios militares, ressalvou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estrutura próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).
6. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, "m"); competindo a cada um dos Ministros das Forças Armadas (atuais Comandos) o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).
7. Cabe, portanto, a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, a Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção.
8. A Lei nº 9.519/97, regulamentou a reestruturação dos Corpos e Quadros de Oficiais e praças da Marinha, estabelecendo que as praças são distribuídas por corpos e, dentro de um mesmo corpo, por quadros e, em um mesmo quadro, pelas respectivas escalas hierárquicas, de acordo com o art. 16
9. O Decreto nº 4.034/01, que dispõe sobre as promoções das Praças da Marinha do Brasil, procurou conceituar o termo promoção, estabelecendo requisitos para que a Praça possa atingir as graduações superiores para os diferentes Corpos e Quadros de praças. Além disso, cabe destacar que caberá ao Comandante da Marinha complementar o referido Decreto com um Plano de Carreira, observados os critérios e condições para regular a promoção por antiguidade ou por merecimento.
10. Da leitura da referida norma, para a promoção de Cabo da Marinha é necessário o preenchimento de requisitos objetivos estabelecidos no Plano de Carreira de Praça da Marinha (PCPM), além da submissão do candidato à avaliação perante a Comissão de Promoção de Praças – CPP. O art. 49, determina ainda, acerca dos Quadros Especiais de Sargentos, que o PCPM estabelecerá as normas reguladoras dos Quadros Especiais de Sargentos do CPA, do CPFN e do CAP, bem como a possibilidade de sua extinção e criação futura, dependendo das necessidades da Administração Naval.
11. No caso em comento, o apelante alega ter sido preterido tanto em sua promoção a Primeiro Sargento, como a Suboficial por militares mais modernos, citando como paradigmas os militares MARCELO MOTA MONTEIRO – NIP: 86.5851.34; CARLOS GONÇALO DA SILVA JÚNIOR – NIP: 86.9099.91 e VLADIMIR DE SOUZA MENEZES NIP: 86.9665.70.
12. Do exame dos documentos acostados, se infere que o autor MARCOS LIMA FARIAS DE MOURA é fuzileiro naval do Corpo CPFN, pertencente ao Quadro QPFN, na especialidade EG, sendo a data de incorporação 19/06/1989. (ID 108315782 - Pág. 13)
13. Do simples exame das fichas dos paradigmas apresentados, não está configurada a alegada preterição, pois, os paradigmas apontados pelo autor, ainda que mais modernos, se encontram em corpos e quadros distintos de carreira, a concluir que nenhum faz parte do Corpo CPFN, quadro QPFN.
14. A questão não merece maiores dissensões eis que se trata de entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais Pátrios, no sentido de inexistência de garantia à promoção de militares em graduação superior pelo simples cumprimento de tempo de permanência ou antiguidade em determinada graduação, sendo necessária a verificação de outros requisitos.
15. Tem-se que a Marinha do Brasil, no uso da discricionariedade que lhe cabe para regulamentar o planejamento da carreira, fixou os critérios e condições para o acesso seletivo, gradual e sucessivo na hierarquia militar, estabelecidos no Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM).
16. O Plano de Carreiras esclarece que, para ser promovido pelos critérios de antiguidade e de merecimento, é imprescindível que o graduado esteja incluído em Quadro de Acesso, sendo necessário para tanto que o mesmo satisfaça determinados requisitos legais, que são estabelecidos para cada graduação: condições de acesso, conceito profissional, conceito moral e comportamento militar. As condições de acesso corresponderiam ao interstício, aptidão física e mental e boa aptidão profissional, essencial para a promoção à graduação superior. Portanto, o interstício, que é o período mínimo de serviço em cada posto, constituiria apenas um dos requisitos necessários à obtenção da promoção militar.
17. Consoante informações prestadas pelo Comandante de Pessoal de Fuzileiros Navais e demonstradas nos respectivos documentos funcionais, os militares do Corpo de Praças da Armada – CPA (QPA) indicados como paradigmas pela parte autora foram promovidos para o posto de Suboficial (SO), em 11/06/2016, com base no critério de merecimento, bem como pertencem a corpos e quadros distintos.
18. Não logrou êxito a parte apelante em demonstrar o preterimento por violação ao critério objetivo da antiguidade. Diante disso, a promoção pelo critério de merecimento é dotada de legalidade e se coaduna com o mérito do ato administrativo discricionário, entendido como aquele em que a lei confere margem de liberdade segundo os critérios de oportunidade e conveniência, cabendo ser observadas a competência, a forma e a finalidade do ato, sendo de rigor a manutenção da sentença nos termos proferidos.
19. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-02.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CON VIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

APELADO: NICOLAS NICOLOV

Advogado do(a) APELADO: NAIANE PINHEIRO RODRIGUES FEDERICO - SP288830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-02.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CON VIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

APELADO: NICOLAS NICOLOV

Advogado do(a) APELADO: NAIANE PINHEIRO RODRIGUES FEDERICO - SP288830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA** contra sentença proferida emanação pelo procedimento comum movida por **NICOLAS NICOLOV** em face da apelante, de **PATRI CONSTRUÇÕES LTDA**, e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a resolução de contrato com a restituição de valores por ele pagos e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra o autor em sua inicial que celebrou contrato de promessa de compra e venda de imóvel em fevereiro de 2011, com a promessa de que o imóvel seria entregue em 24 meses. Diz que, em meados de fevereiro de 2013, entrou em contato com a construtora, sem obter resposta, sendo que só teve retorno em novembro daquele ano, ocasião em que lhe foi informado que a construtora estaria contratando novos profissionais para agilizar a entrega da obra (Num. 51029067).

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Num. 51029102).

Em sentença datada de 12/05/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar rescindido o contrato firmado entre as partes e condenar as rés, de forma solidária, a restituir ao autor as quantias desembolsadas, tendo como referência o quadro resumo do contrato, com aplicação de cláusula penal de 2% sobre o montante apurado, sobre o qual também deverão incidir correção monetária desde o desembolso e juros de mora a partir da citação, bem como para condenar a Conviva ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora no valor global de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) acrescidos de atualização e juros de mora incidentes a partir desta sentença e c) condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora no valor global de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de atualização e juros de mora incidentes a partir desta sentença.

Concedeu, ainda, a antecipação de tutela a fim de que as rés se abstenham de cobrar do réu as prestações relativas ao contrato, bem como de inscrever o nome dele no cadastro de inadimplência com relação à dívida debatida na presente demanda, considerando a mora das fornecedoras nos moldes da fundamentação (24/02/2013 para a CONVIVA e 01/05/2013 para a CEF). Ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, o autor deve arcar com 20% das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 3º, inciso I, c/c § 4º, III, do Código de Processo Civil), observados os benefícios da gratuidade da justiça, enquanto incumbe à CONVIVA e à CEF o pagamento do percentual de 80% das verbas sucumbenciais, à proporção de 50% para cada corré (Num. 51029181).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 51029182 e 51029183).

A correqueira Conviva apela pleiteando, inicialmente, o sobrestamento do feito em razão da afetação, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dos temas repetitivos nº 970 e 971. No mérito, pretende o julgamento de improcedência do pedido, aduzindo ausência de culpa sua pela rescisão do contrato, ocorrência de caso fortuito e/ou de força maior e incorrência de dano moral. Alternativamente, pede o reconhecimento da validade do prazo de tolerância de 180 dias previsto contratualmente, bem como da previsão contratual de restituição de apenas 75% do valor pago e a redução da indenização arbitrada a título de dano moral (Num. 51029186).

Contrarrazões pela parte autora, apenas (Num. 51029195).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-02.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

APELADO: NICOLAS NICOLOV

Advogado do(a) APELADO: NAIANE PINHEIRO RODRIGUES FEDERICO - SP288830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a resolução de contrato de financiamento imobiliário, com a restituição de valores por ele pagos e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Inicialmente, rejeito o requerimento de sobrestamento do feito para se aguardar decisão do C. Superior Tribunal de Justiça em relação aos Temas Repetitivos nº 970 e 971, uma vez que os temas já foram decididos pelo Tribunal da Cidadania, como fundamentarei mais adiante.

Do mesmo modo, afasto a alegação recursal de ausência de responsabilidade civil pelo atraso das obras discutido nestes autos, eis que não demonstrou ela, enquanto fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a ocorrência de qualquer evento que pudesse, ao menos em tese, afastar sua obrigação de entregar o imóvel em tempo e modo.

Neste ponto, veja-se que a recorrente se limita a alegar que o autor não teria "demonstrado que a culpa pela rescisão do contrato ora requerido foi em decorrência de culpa da Apelante", sem sequer procurar justificar por qual motivo deixou de entregar a obra em questão (Num. 51029186 - pág. 07).

Ainda, não há que se falar em retenção de 25% dos valores pagos pelo requerente, uma vez que a resolução contratual decidida em sentença se fundou no inadimplemento contratual do apelante e da CEF, de sorte que corretamente se decidiu pela restituição integral como forma de retorno ao status quo ante, com fundamento no artigo 475 do Código Civil, que transcrevo:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Quanto à cláusula penal, a sentença recorrida está em consonância com a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Tema Repetitivo nº 971, que transcrevo:

"No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (STJ, REsp nº 1.614.721/DF e REsp nº 1.631.485/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Afetação em 03/05/2017, julgamento em 22/05/2019, DJe: 15/10/2019).

Correta, portanto, a inversão da cláusula penal de 2% em favor do autor decidida em sentença, devendo ser mantida.

Igualmente correto o reconhecimento do dano moral em sentença.

Isto porque o caso dos autos, em que o autor realizou elevado investimento financeiro para adquirir imóvel que lhe serviria de residência e viu sua justa expectativa de recebê-lo no prazo previsto contratualmente frustrada não por poucos dias ou meses, mas por mais de cinco anos, considerada a mora da construtora e a prolação de sentença (entre 2013 e 2015), ainda sem notícia nos autos de que a obra tenha sido concluída, revela situação que ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária.

Inatacável, neste ponto, a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "(a) situação traz transtornos que vão muito além do mero aborrecimento, pois abala a confiança que os adquirentes depositaram na ré CONVIVA, ficando evidente o inadimplemento contratual. Além do desgaste emocional, a conduta da ré vem exigindo mobilização dos adquirentes. A situação é especialmente grave porque envolve um investimento elevado, consistente na compra de um imóvel por pessoas cuja renda não é elevada, o que permite concluir que não poderiam dispor de grandes somas de dinheiro sem prejuízo da própria subsistência" (Num. 510291181).

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso". (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado grau de culpa da construtora apelante, que atrasou em anos a entrega do imóvel em questão - havendo mesmo dúvida se um dia viria a entregá-lo ao autor, caso ele não tivesse pleiteado e obtido, nestes autos, a resolução do contrato -, e a considerável extensão do dano moral imposto ao requerente, privado por anos de receber o imóvel que lhe serviria de residência, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença em desfavor da apelante, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - enquanto a correteira CEF deve arcar com R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a este título, totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - se revela razoável e suficiente para a compensação pecuniária do dano no caso concreto, sem importar em enriquecimento indevido do demandante, devendo ser mantido.

Registro que a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é válida e razoável a cláusula contratual que prevê prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para entrega de imóvel, como se vê no seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES.

CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.
 2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem prejuízos causados ao adquirente ou ao comissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).
 3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.
 4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.
 5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.
 6. **A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.**
 7. **Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).**
 8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com sua justificação, primando pelo direito à informação.
 9. Recurso especial não provido.
- (STJ, REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017) (destaquei).

Sendo assim, assinado o contrato de financiamento em questão em 24/02/2011, com prazo de construção de 25 (vinte e cinco) meses, e com previsão de prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, consoante instrumento particular firmado entre autor e construtora, deve ser reformada a sentença para se reconhecer que a apelante incorreu em mora desde 24/08/2013 (Num. 51029025 - pág. 11, 51029029 - pág. 17, 51029030 - pág. 22 e 51029144 - pág. 01).

Registro que os juros de mora sobre os valores a serem restituídos foram fixados a partir da data da citação, que é posterior a agosto de 2013, de sorte que nada há a ser modificado na sentença neste ponto.

Como parcial provimento de seu recurso, ainda que apenas para modificar a data a partir da qual a parte passou a incorrer em mora, não há que se falar em majoração de honorários como previsto no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDeI no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reconhecer a validade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta dias) e, com isso, declarar a mora da apelante a partir de 24/08/2013, para fins da restituição de valores, incidência de cláusula penal e abstenção de cobrança de valores decididos em sentença.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONSTRUTORA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. ART. 475 DO CÓDIGO CIVIL. CLÁUSULA PENAL CONTRATUAL. REVERSÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR. DANO MORAL DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende o autor a resolução de contrato de financiamento imobiliário, com a restituição de valores por ele pagos e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.
2. Afastada a alegação recursal de ausência de responsabilidade civil pelo atraso das obras discutido nestes autos, eis que não demonstrou ela, enquanto fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a ocorrência de qualquer evento que pudesse, ao menos em tese, afastar sua obrigação de entregar o imóvel em tempo e modo.
3. Não há que se falar em retenção de 25% dos valores pagos pelo requerente, uma vez que a resolução contratual decidida em sentença se fundou no inadimplemento contratual do apelante e da CEF, de sorte que corretamente se decidiu pela restituição integral como forma de retorno ao status quo ante, com fundamento no artigo 475 do Código Civil.
4. Quanto à cláusula penal, a sentença recorrida está em consonância com a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Tema Repetitivo nº 971: "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (STJ, REsp nº 1.614.721/DF e REsp nº 1.631.485/DF, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, Afetação em 03/05/2017, julgamento em 22/05/2019, DJe: 15/10/2019).
5. Correta, portanto, a inversão da cláusula penal de 2% em favor do autor decidida em sentença, devendo ser mantida.
6. O caso dos autos, em que o autor realizou elevado investimento financeiro para adquirir imóvel que lhe serviria de residência e viu sua justa expectativa de recebê-lo no prazo previsto contratualmente frustrada não por poucos dias ou meses, mas por mais de cinco anos, considerada a mora da construtora e a prolação de sentença (entre 2013 e 2015), ainda sem notícia nos autos de que a obra tenha sido concluída, revela situação que ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária.
7. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado grau de culpa da construtora apelante, que atrasou em anos a entrega do imóvel em questão - havendo mesmo dúvida se um dia viria a entregá-lo ao autor, caso ele não tivesse pleiteado e obtido, nestes autos, a resolução do contrato -, e a considerável extensão do dano moral imposto ao requerente, privado por anos de receber o imóvel que lhe serviria de residência, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença em desfavor da apelante, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - enquanto a correqueira CEF deve arcar com R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a este título, totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - se revela razoável e suficiente para a compensação pecuniária do dano no caso concreto, sem importar em enriquecimento indevido do demandante, devendo ser mantido.
9. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é válida e razoável a cláusula contratual que prevê prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para entrega de imóvel (STJ, REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).
10. Apelação parcialmente provida para reconhecer a validade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta dias) e, com isso, declarar a mora da apelante a partir de 24/08/2013, para fins da restituição de valores, incidência de cláusula penal e abstenção de cobrança de valores decididos em sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a validade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta dias) e, com isso, declarar a mora da apelante a partir de 24/08/2013, para fins da restituição de valores, incidência de cláusula penal e abstenção de cobrança de valores decididos em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027395-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027395-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MONPAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA, contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 100.614,91.

Proferida sentença concedendo a segurança para "o fim de declarar o direito da impetrante à manutenção do regime de tributação pela CPRB por todo o ano-calendário de 2018, apesar da edição da Lei 13.670/18. Declara, ainda, o direito da impetrante de proceder à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, por inobservância da manutenção do regime de tributação pela CPRB por todo o ano-calendário de 2018, devendo ser observados os critérios expostos na fundamentação. Na atualização monetária dos valores deve ser aplicada a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, observado ainda o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta não haver direito adquirido à desoneração. Afirma não haver previsão para "devolução em dobro" e que se deve observar o prazo prescricional quinquenal a partir do pagamento.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovinimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027395-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Observo, ainda, que o próprio Juiz afastou o ressarcimento em dobro:

“No que toca ao pedido de ressarcimento dos valores recolhidos a maior pela Impetrante, não há que se falar em ressarcimento em dobro dos mesmos, diante da especificidade das regras tributárias sobre o tema.”

Por fim, a menção ao prazo ao prazo prescricional quinquenal era desnecessária, pois as contribuições indevidas se referem ao ano de 2018 (mesmo ano do ajuizamento do mandado de segurança).

De outro lado, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Prevê esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024107-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELIA FUMIKO KANAYAMA, CELIA JOTTA LOPES, CESAR ROBERTO DELLA NINA, CELIA MIYASHIRO, CELIA PERES DE OLIVA ROCHA, CELIA THEODORO PORTO, CELINA MARIA GODOY PERONE, CELINA KAZUKO TAKEMIYA MANFRON, CELSO GOMES DA SILVA, CELSO JOAO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024107-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELIA FUMIKO KANAYAMA, CELIA JOTTA LOPES, CESAR ROBERTO DELLANINA, CELIA MIYASHIRO, CELIA PERES DE OLIVA ROCHA, CELIA THEODORO PORTO, CELINA MARIA GODOY PERONE, CELINA KAZUKO TAKEMIYA MANFRON, CELSO GOMES DA SILVA, CELSO JOAO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à cademeta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024107-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELIA FUMIKO KANAYAMA, CELIA JOTTA LOPES, CESAR ROBERTO DELLA NINA, CELIA MIYASHIRO, CELIA PERES DE OLIVA ROCHA, CELIA THEODORO PORTO, CELINA MARIA GODOY PERONE, CELINA KAZUKO TAKEMIYA MANFRON, CELSO GOMES DA SILVA, CELSO JOAO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou "ex-officio" da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.61000035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o subestabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005315-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTAÇÃO S.A E FILIAIS em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido que pretendia afastar a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 125079064, páginas 1-5).

Inconformada, a parte apelante sustenta, em preliminar recursal, a nulidade da sentença recorrida em razão da ausência de fundamentação em relação a todos os argumentos que foram apresentados quando da impetração. No mérito recursal, defende a ocorrência de inconstitucionalidade superveniente da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, consistente no exaurimento da finalidade para a qual a exação tributária havia sido instituída.

Aduz que não há mais previsão legal a permitir a continuação da cobrança da contribuição social em referência, na medida em que esta veio a ser revogada pela Lei n. 13.932/2019, reforçando a sua argumentação no sentido de que a exação tributária havia esgotado a finalidade para a qual havia sido instituída. Assevera que a contribuição social não teve a sua base de cálculo recepcionada pela Emenda Constitucional n. 33/2001. Pretende, por fim, o afastamento da exigência tributária, garantindo-se, ainda, o seu direito à compensação (ID 125079076, páginas 1-28).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 125079080, páginas 1-16).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento da ação mandamental, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 137104557, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005315-68.2019.4.03.6100

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Da alegação de revogação da contribuição social pela Lei n. 13.932/2019

Por derradeiro, embora a contribuição social tenha sido extinta posteriormente, quando da edição da Medida Provisória n. 889/2019, convertida na Lei n. 13.932/2019, tenho que a orientação acima adotada não deve ser revista, pois que isso comprova que uma lei ou ato normativo compoder semelhante a ela fazia-se de fato necessária para que a exação tributária pudesse deixar de ser recolhida. A esse respeito, observo que a extinção da contribuição social ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação, não tendo o condão de invalidar as cobranças combatidas pela presente demanda, anteriores à edição da MP n. 889/2019.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em sua preliminar recursal, a apelante afirma que a sentença padeceria de nulidade, uma vez que não analisou todos os argumentos trazidos quando da impetração da ação mandamental, sobretudo a alegação de que a contribuição social não teria tido a sua base de cálculo recepcionada pela Emenda Constitucional n. 33/2001.
2. Conquanto não tenha feito referência expressa a este aspecto, a sentença recorrida teceu considerações gerais pelas quais entendia que a exação tributária deveria ter sido mantida, compreendendo que a análise do esgotamento de sua finalidade não poderia ser feita pelo Judiciário, mas apenas pelo Executivo, com o auxílio do Legislativo, por se revestir de caráter político. O juízo de primeiro grau trouxe à colação entendimento do E. STF pela constitucionalidade da cobrança, precedente já fixado quando da vigência da EC 33/2001, como que a alegação, embora não tenha sido diretamente enfrentada, foi, em alguma medida, afastada (ADI 2.556).
3. A questão referente à EC 33/2001, inclusive, foi abordada por outro precedente jurisprudencial mencionado pela sentença, a saber, a AC 00844799220164025101, do E. TRF-2, donde não há que se falar, a rigor, em nulidade da sentença pelo ausência de fundamentação quanto ao ponto, ainda que a questão pudesse ter sido trabalhada em maiores detalhes pelo juízo *a quo*.
4. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
5. A parte recorrente só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
6. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
7. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
8. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
9. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
10. Por derradeiro, embora a contribuição social tenha sido extinta posteriormente, quando da edição da MP n. 889/2019, convertida na Lei n. 13.932/2019, a orientação acima adotada não deve ser revista, pois que isso comprova que uma lei ou ato normativo compoder semelhante a ela fazia-se de fato necessária para que a exação tributária pudesse deixar de ser recolhida. A esse respeito, observa-se que a extinção da contribuição social ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação, não tendo o condão de invalidar as cobranças combatidas pela presente demanda, anteriores à edição da MP n. 889/2019.
11. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009311-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: GIULIA ROCHA LAMBER

Advogado do(a) AGRAVADO: PAOLA NERILLO FERNANDES DA SILVA - SP357398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009311-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: GIULIA ROCHA LAMBER

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Dessa forma, ante ao exposto, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA, nos termos do art. 300 do CPC, para o fim de DETERMINAR aos réus, cada qual no âmbito de suas atribuições, mas com obrigação de cumprimento da ordem, que providenciem para que seja estendido o período de carência do contrato de financiamento estudantil nº 245.504.130, nos termos do § 3º do art. 6º – B da Lei nº 10.260/2001, durante o período da residência médica da autora, compreendido entre 1º.3.2019 e 28.2.2022, bem assim, para SUSPENDER a cobrança das parcelas do pagamento da fase de amortização desse financiamento.

Considerando a indisponibilidade do direito envolvido nesta lide, aplica-se ao caso o inciso II do § 4º do art. 334 do CPC.

Defiro a gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 do CPC.

Intimem-se as rés para cumprimento.

Citem-se.

Publique. Intimem-se.”

Alega o agravante que nos termos do artigo 6º – B da Lei nº 10.260/2001 a extensão do período de carência aos médicos não se trata de benefício automático aos médicos residentes, devendo ser atendidos os requisitos de ingresso em programa de Residência Médica devidamente credenciado junto ao Conselho Nacional de Residência Médica em especialidade prioritária em determinada região nos termos da Portaria MS nº 1.377/2011. Afirmo que no caso em debate não é possível informar se a referida médica preenche os requisitos para a concessão do benefício, vez que não há requisição administrativa ou informação quanto à data de solicitação.

Discorre sobre as peculiaridades do sistema FiesMed, o Fundo de Financiamento Estudantil e defende sua ilegitimidade para atender aos comandos da decisão recorrida por incumbir ao agente financeiro manter as operações de crédito do FIES em carteira específica e efetuar o controle da evolução dos financiamentos e das obrigações deles decorrentes em todas as suas fases.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 130550274).

Resposta pela parte agravada (Num. 133206069).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009311-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: GIULIA ROCHA LAMBER

Advogado do(a) AGRAVADO: PAOLA NERILLO FERNANDES DA SILVA - SP357398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Com efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. **Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular.** 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (destaquei) (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao mérito do debate, tenho que não assiste razão ao agravante.

Ao tratar das operações do FIES, a Lei nº 10.260/01 que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior previu o seguinte em seu artigo 6º-B (incluído pela lei nº 12.202/2010):

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões:

I – professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e

II – médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O estudante que já estiver em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, por ocasião da matrícula no curso de licenciatura, terá direito ao abatimento de que trata o caput desde o início do curso.

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (...)

(destaque).

Vê-se da análise do dispositivo transcrito que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

Buscando regulamentar mencionado dispositivo legal o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 7/2013:

Art. 6º O período de carência estendido de que trata o § 3º do art. 6º-B da Lei no 10.260, de 2001, será concedido a médico integrante de equipe prevista no inciso II do art. 2º desta Portaria que vier a estar regularmente matriculado e frequentando programa de residência médica:

I – credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica; e

II – em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 1º Poderá solicitar o período de carência estendido o médico que não integre equipe prevista na forma do inciso II do art. 2º, regularmente matriculado em residência médica que atenda às condições previstas nos incisos I e II do caput, desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

§ 2º O período de carência estendido deverá ser solicitado de acordo com o inciso II do art. 5º, observando as seguintes condições e prazos:

I – para o contrato que estiver na fase de carência do financiamento:

a) início: no mês em que se iniciar a residência médica;

b) término: no mês em que finalizar a residência médica ou a fase de carência do financiamento, o que ocorrer por último;

II – para o contrato que não contemplar a fase de carência:

a) início: no mês imediatamente seguinte ao término da fase de utilização do financiamento;

b) término: no mês em que finalizar o período da residência médica.

§ 3º O período de carência estendido não será considerado para fins de concessão do abatimento e, enquanto vigente, o financiado ficará desobrigado do pagamento do financiamento, não incidindo juros e encargos financeiros sobre o saldo devedor.

§ 4º Findo o período de carência estendido, caso o médico não esteja em efetivo exercício em equipe prevista no inciso II do art. 2º, deverá retomar o pagamento do financiamento.

Examinando os autos, verifico que a agravante está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Ginecologia e Obstetrícia no Hospital Regional de Presidente Prudente (Num. 29315876 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do Ministério da Educação.

Demais disso, o dispositivo legal que prevê o direito à extensão do período de carência pelo período que durar a residência médica não traz qualquer restrição à fase do contrato em que tal pedido formalizado. Inexistindo referida restrição pelo diploma legal, descabida que é a limitação – por diploma administrativo – do exercício do direito legalmente assegurado ao estudante, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Em outras palavras, a lei de regência do FIES não prevê expressamente a possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato, tampouco a prorrogação do período de carência por mais de uma vez. Mas tais omissões não podem ser interpretadas como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, estas exigências.

Neste sentido, já decidiu esta Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. RESIDÊNCIA MÉDICA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO EFETUADO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende o impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

4. **A lei de regência do FIES é omissa quanto à possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato. Mas, tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, esta exigência.**

5. **“O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade”.** Precedente desta Corte.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5002308-66.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

Anoto, por relevante, que a agravada não busca se eximir do pagamento das parcelas do FIES, mas apenas adiar a retomada da fase de amortização para depois da conclusão da residência médica.

Eventual negativa ao pedido da agravada poderia acarretar a impossibilidade de participação da agravada em programa de residência médica, em evidente confronto com o caráter social do contrato de financiamento estudantil.

Por fim, quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, observo no documento Num. 29315878 – Pág. 1 do processo de origem que a agravada encaminhou mensagem comunicando a abertura de pedido de prorrogação das parcelas em setembro de 2019, mas não obteve resposta. A seu turno, não trouxe a agravante qualquer documento capaz de infirmar mencionado documento.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA AINDA NÃO ENFRENTADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. ANTERIOR PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo. Dai decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedente.
2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrada a verossimilhança do direito da agravada à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001, a justificar a manutenção da decisão agravada.
3. A lei de regência do FIES não prevê expressamente a possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato, tampouco a prorrogação do período de carência por mais de uma vez. Mas tais omissões não podem ser interpretadas como vedação ao pleito ora deduzido, momento porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, estas exigências. Precedente desta Corte.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Santo André. Valorada a causa em R\$ 195.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Pretende ver reconhecido direito de não recolher as contribuições destinadas a terceiras entidades (salário educação – FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE) incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos após o advento da Emenda Constitucional 33/2001, bem como ao crédito dos valores já pagos pela apelante, respeitado o prazo prescricional de cinco anos, para compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, **de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS APÓS A EC 33/2001.

1. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002635-71.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO MAIMONE NETO

Advogados do(a) APELANTE: KELLY REGINA FIORAMONTE - SP328758-A, GUSTAVO HENRIQUE HAYTMAN ROCHA - SP366881-A

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO JATIUCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002635-71.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO MAIMONE NETO

Advogados do(a) APELANTE: KELLY REGINA FIORAMONTE - SP328758-A, GUSTAVO HENRIQUE HAYTMAN ROCHA - SP366881-A

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO JATIUCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FERNANDO MAIMONE NETO em face de sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos na instância de origem contra constrição realizada em execução fiscal, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Houve condenação do embargante em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 136860687, páginas 26-31).

Inconformado, o apelante sustenta que adquiriu da sociedade empresária Centro Automotivo Jatiúca Ltda., em 01º de outubro de 2002, imóvel matriculado sob o n. 19.111 do CRI de Limeira/SP, negócio jurídico este que foi pautado pela boa-fé entre as partes. Narra que o referido imóvel, contudo, foi alvo de constrição realizada sete anos depois em execução fiscal movida contra a sociedade empresária que havia alienado o imóvel, o que não se poderia admitir, pois não é parte da demanda executiva e o bem já não pertence à pessoa jurídica devedora.

Defende que as Súmulas 84 e 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça dão respaldo às suas teses, e que não há que se falar em simulação no caso em comento, visto que nunca integrou o quadro societário da sociedade empresária executada. Afirma que, ainda que se admita esta hipótese com base em decisão proferida pela Justiça do Trabalho, o período em que teria sido sócio de fato da sociedade empresária (2006 a 2008) é posterior em relação ao momento em que ocorreu a transferência do imóvel (2002) (ID 136860688, páginas 3-13).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 136860688, páginas 17-20).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002635-71.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO MAIMONE NETO

Advogados do(a) APELANTE: KELLY REGINA FIORAMONTE - SP328758-A, GUSTAVO HENRIQUE HAYTMAN ROCHA - SP366881-A

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO JATIUCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente apelo é a de se saber se a fraude à execução se operou na espécie ou não. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o Código Tributário Nacional previa, em seu artigo 185, e na sua redação original:

"Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*"

Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que, em seu artigo 1º, alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos:

"Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*"

Como se percebe, após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.

Ao se debruçar sobre o tema na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*" 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*" (...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (iure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; **se o ato transitivo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude;** (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção iure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...) (negritei)

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)

Para as alienações ocorridas em momento anterior à entrada em vigor da LC 118/2005, por evidente, deve-se levar em consideração a antiga redação do art. 185 do CTN.

Pois bem

No caso em comento, o Contrato de Compra e Venda firmado pelo embargante e pela sociedade empresária executada dá conta de que a alienação ocorreu em 01.10.2002, conforme ID 136860680, páginas 19-23. A propositura da execução fiscal e a citação da pessoa jurídica devedora (08.11.2005), contudo, ocorreram em momento posterior à referida alienação, segundo o próprio juízo de primeiro grau em sua sentença (ID 136860687), com o que, a princípio, realmente não se tem por configurada a fraude à execução, pelo menos de acordo com os marcos trazidos pelo mencionado art. 185 do CTN, em sua antiga redação.

Ocorre, entretanto, que existem indícios a afastar a boa-fé do contrato de compra e venda firmado pelo ora embargante e pela pessoa jurídica executada, sendo viável se concluir pela ocorrência de fraude à execução justamente em razão da sua presença. Explico-me.

A Justiça do Trabalho proferiu decisão em reclamação trabalhista dando conta de que o Sr. Fernando Maimone Neto compunha o quadro societário da empresa que lhe alienou o imóvel, embora tal situação não constasse expressamente dos registros da pessoa jurídica na Junta Comercial (ID 136860681, páginas 24 e 36). Ostentava, assim, a condição de verdadeiro sócio de fato da empresa, tendo alienado o imóvel da pessoa jurídica para si na intenção de evitar que o bem fosse utilizado para a satisfação das obrigações da sociedade.

Somem-se a este fator as circunstâncias de que o embargante não trouxe os comprovantes de pagamento da referida aquisição do imóvel, o que poderia confirmar a sua pretensa boa-fé, como também nunca declarou dito bem para fins de Imposto de Renda. Ademais, a matrícula do imóvel certifica que o imóvel continuou sendo usado pela sociedade empresária mesmo após a suposta alienação para o ora embargante. Tanto é assim que a empresa locou o imóvel para terceiros mesmo após a pretensa "venda", conforme consta do r. 4 da matrícula (ID 136860680, página 26). Sendo assim, configurada a simulação na compra e venda, não há como se acolher a pretensão de afastar a constrição realizada sobre o imóvel.

Considerando que o apelo foi interposto já na vigência do CPC/2015, majoro a verba honorária para o patamar de 11% (onze por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 85, § 11, da lei processual civil.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL E DA CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO AINDA ASSIM CONFIGURADA. INDÍCIOS PRESTANTES DE SIMULAÇÃO NA COMPRA E VENDA FIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

2. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a LC nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

3. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Para as alienações ocorridas em momento anterior à entrada em vigor da LC 118/2005, por evidente, deve-se levar em consideração a antiga redação do art. 185 do CTN.

4. No caso em comento, o Contrato de Compra e Venda firmado pelo embargante e pela sociedade empresária executada dá conta de que a alienação ocorreu em 01.10.2002. A propositura da execução fiscal e a citação da pessoa jurídica devedora (08.11.2005), contudo, ocorreram em momento posterior à referida alienação, com o que, a princípio, realmente não se tem por configurada a fraude à execução, pelo menos de acordo com os marcos trazidos pelo mencionado art. 185 do CTN, em sua antiga redação.

5. Ocorre, entretanto, que existem indícios a afastar a boa-fé do contrato de compra e venda firmado pelo ora embargante e pela pessoa jurídica executada, sendo viável se concluir pela ocorrência de fraude à execução justamente em razão da sua presença. A Justiça do Trabalho proferiu decisão em reclamação trabalhista dando conta de que o Sr. Fernando Maimone Neto compunha o quadro societário da empresa que lhe alienou o imóvel, embora tal situação não constasse expressamente dos registros da pessoa jurídica na Junta Comercial. Ostentava, assim, a condição de verdadeiro sócio de fato da empresa, tendo alienado o imóvel da pessoa jurídica para si na intenção de evitar que o bem fosse utilizado para a satisfação das obrigações da sociedade.

6. Somem-se a este fator as circunstâncias de que o embargante não trouxe os comprovantes de pagamento da referida aquisição do imóvel, o que poderia confirmar a sua pretensa boa-fé, como também nunca declarou dito bem para fins de Imposto de Renda. Ademais, a matrícula do imóvel certifica que o imóvel continuou sendo usado pela sociedade empresária mesmo após a suposta alienação para o ora embargante. Tanto é assim que a empresa locou o imóvel para terceiros mesmo após a pretensa venda, conforme consta do r. 4 da matrícula. Sendo assim, configurada a simulação na compra e venda, não há como se acolher a pretensão de afastar a constrição realizada sobre o imóvel.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002837-52.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARAMBELLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002837-52.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARAMBELLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARAMBELLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado na peça exordial do feito, por meio do qual se pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 137914289, páginas 1-9).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual havia sido instituída, motivo pelo qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Defende, ainda, a inconstitucionalidade da base de cálculo adotada pela exação tributária vergastada, uma vez que ela não se identifica com as materialidades taxativamente adotadas pelo art. 149 do texto constitucional, após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001 (faturamento, receita bruta e valor da operação) (ID 137914295, páginas 1-13).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 137914302, páginas 1-18).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento ao recurso de apelação interposto (ID 138422186, páginas 1-5).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002837-52.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARAMBELLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritas)

(AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025227-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATHENA ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI, HENRIQUE PILNIK

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025227-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATHENA ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI, HENRIQUE PILNIK

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **ATHENA ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI e HENRIQUE PILNIK** objetivando a declaração de que o fato gerador do laudêmio surge no momento do registro da transmissão de domínio útil de imóvel em cartório, com a restituição de valores pagos a maior.

Narramos autores em sua inicial que o imóvel foreiro discutido nos autos era de titularidade do coautor Henrique, e que em 08/12/2015 foi integralizado no capital social da correquerente Athena. Dizem que, em 04/02/2016, foi pago laudêmio no valor de R\$ 18.065,75, em razão da transação onerosa, vindo a Secretaria do Patrimônio da União - SPU a expedir a Certidão de Autorização de Transferência - CAT em 11/02/2016. Em 03/03/2016, tal transmissão foi averbada na matrícula do imóvel.

Afirmam que, apesar da regularidade da transação e do pagamento, constataram a existência de dois valores em cobrança, de R\$ 13.896,96 em desfavor de Henrique, a título de laudêmio complementar, e de R\$ 638,94, a título de multa imposta à correquerente Athena (Num. 134720136 - pág. 04/12).

Em sentença datada de 09/05/2018, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar que o fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio é no momento do registro do imóvel em cartório e a repetição dos valores pagos a maior pelos autores, condenando a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 134720136 - pág. 112/117).

Embargos de declaração opostos pelos autores foram acolhidos para se fazer constar que a sentença não está sujeita a reexame necessário, em decisão publicada em 10/08/2018 (Num. 134720136 - pág. 119/120 e 125/126).

A União Federal - Fazenda Nacional apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando a legalidade da cobrança de valores a título de laudêmio complementar e de multa, eis que entende que, para fins de incidência de laudêmio, deve ser considerada a data de aquisição indicada no instrumento particular registrado em Junta Comercial em 08/12/2015 (Num. 134720143).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 134720147).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025227-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATHENA ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI, HENRIQUE PILNIK

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

Importante destacar, nesse ponto, particularidades próprios do sistema registral brasileiro.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato (solo consensu), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas de constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. **A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro.**" (CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166) (destaquei).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fê pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão como individualizado, de sorte a permitir a aferição da fê pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. **Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva**" (FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, ob. Cit. Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como exemplificamos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENEFÍCIOS REALIZADOS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.
 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.
 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.
 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.
 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que **o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.**
 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.
 7. Recurso especial conhecido e não provido.
- (STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 30/08/2011) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a inissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.

3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese e material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, e-DJF3: 19/02/2020) (destaque).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da parte autora, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

No caso concreto, restou incontroverso nos autos que os alienantes do domínio útil do imóvel foreiro em questão recolheram regularmente o laudêmio referente à transferência do domínio útil do imóvel discutido nos autos, como bem constou da sentença, não impugnada por quaisquer das partes.

Desta forma, é ilegal a cobrança de laudêmio complementar e de multa discutida nos autos, porque tais cobranças se fundaram na premissa de que o laudêmio seria devido no momento da transferência do domínio útil entre os particulares, enquanto, em verdade, a obrigação de recolhimento de laudêmio só exsurge a partir do registro da transferência do domínio útil em registro de imóveis.

Ademais, a tese ora defendida pela União é oposta àquela que o ente público tem sustentado nos inúmeros casos submetidos a esta Turma em que particulares pleiteiam a inexigibilidade de laudêmio sustentando o decurso de prazo e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LAUDÊMIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DAS TRANSAÇÕES PELA UNIÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Pretende a autora a declaração de que o fato gerador do laudêmio surge no momento do registro da transmissão de domínio útil de imóvel em cartório, com a restituição de valores pagos a maior.

2. O prazo decadencial para lançamento do débito de laudêmio só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

3. Havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas. E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.

4. No caso concreto, restou incontroverso nos autos que os alienantes do domínio útil do imóvel foreiro em questão recolheram regularmente o laudêmio referente à transferência do domínio útil do imóvel discutido nos autos, como bem constou da sentença, não impugnada por quaisquer das partes.

5. Desta forma, é ilegal a cobrança de laudêmio complementar e de multa discutida nos autos, porque tais cobranças se fundaram na premissa de que o laudêmio seria devido no momento da transferência do domínio útil entre os particulares, enquanto, em verdade, a obrigação de recolhimento de laudêmio só exsurge a partir do registro da transferência do domínio útil em registro de imóveis.

6. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa..

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021737-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA APARECIDA CARVALHO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A, SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021737-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA APARECIDA CARVALHO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A, SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **MARIA APARECIDA CARVALHO TEIXEIRA** objetivando a concessão da segurança para o restabelecimento da pensão a ela concedida com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958.

Concedida a liminar para o fim de obstar qualquer ato da autoridade impetrada em promover o cancelamento da pensão por morte paga à impetrante, restabelecendo-se o pagamento do valor atual e respectivos reflexos financeiros, até ulterior decisão judicial (Num. 108022676).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 108022687).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do trâmite mandamental (Num. 108022692).

Em sentença datada de 19/07/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para o fim de obstar qualquer ato da autoridade impetrada em promover o cancelamento da pensão por morte paga à impetrante, mantendo-se o valor atual e respectivos reflexos financeiros. Sem condenação em honorários (Num. 108022695).

A União apela para ver denegada a segurança, sustentando que a autora em outra fonte de renda e com isto resta descaracterizada a dependência econômica em relação ao benefício instituído, consoante entendimento firmado na Súmula nº 285 do Tribunal de Contas da União, além da regularidade do processo administrativo que culminou no cancelamento do benefício (Num. 108022701).

Contrarrazões pela parte impetrante (Num. 108022705).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a obrigatória intervenção do Parquet na qualidade de fiscal da ordem jurídica (Num. 125054688).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021737-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA APARECIDA CARVALHO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A, SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Décio Fonseca Teixeira, genitor da agravante, em 10/11/1970 (Num. 108022673 - pág. 48), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito ao "recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS" (Num. 108022673 - pág. 29).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da sentença que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 e Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do *tempus regit actum*, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)
(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.
2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.
3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei nº 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.**
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 10.11.1970, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda de outra fonte.
3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-19.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA TEMPOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FLORENTINO QUINTAL - SP206736-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-19.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA TEMPOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FLORENTINO QUINTAL - SP206736-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **EDITORA TEMPOS LTDA. - EPP** contra sentença proferida em ação ordinária por ela movida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a suspensão de protestos de títulos de créditos e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Uma primeira sentença de extinção do feito sem resolução do mérito foi anulada pela E. Primeira Turma desta Corte, que reconheceu a legitimidade passiva da CEF e determinou o regular processamento do feito (Num. 137249865 - pág. 68/82).

Contestação pela CEF (Num. 137249871).

Em sentença datada de 27/05/2020, o Juízo de Origem rejeitou o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 137249877).

A parte autora apela para ver o seu pedido inicial acolhido, sustentando que a CEF deve responder objetivamente pelos danos causados pelos protestos discutidos nos autos, "pois, se trata de 'compra' de créditos de terceiros, com desconto e lucro" (Num. 137249879).

Contrarrazões pela CEF (Num. 137250084).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-19.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA TEMPOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FLORENTINO QUINTAL - SP206736-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora a suspensão de protestos de títulos de créditos e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Especificamente no que se refere ao protesto de título de crédito recebido por instituição financeira por força de endosso-mandato, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

DIREITO CIVIL E CAMBÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. NECESSIDADE DE CULPA.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento de pois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.063.474-RS. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Segunda Seção, DJe: 17/11/2011) (destaquei).

Posteriormente, o Tribunal da Cidadania veio a editar a Súmula nº 476, cujo enunciado transcrevo:

O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

Com base neste entendimento, o Juízo de Origem rejeitou o pedido de sustação de protesto e de indenização por dano moral deduzido pela empresa autora, por entender que a CEF não teria extrapolado seus poderes de mandatária.

Pois bem

O que se extrai dos autos é que a CEF recebeu, por endosso-mandato, quatro duplicatas sacadas contra a autora, com vencimentos em 01/08/2006, 18/08/2006, 19/07/2006 e 12/07/2006, protestadas, respectivamente, em 16/08/2006, 18/08/2006, 03/08/2006 e 24/07/2006, nos valores de R\$ 2.998,00, R\$ 3.050,00, R\$ 3.050,00 e R\$ 2.537,00, consoante narrado na inicial e demonstrado documentalmente (Num. 137249865 - pág. 05, 21, 22, 23 e 24).

Correta, neste ponto, a argumentação recursal de que a CEF "haveria de minimamente consultar se, de fato, houve negócios a lastrear a emissão de títulos", não sendo possível admitir que o banco se preste a receber cegamente toda e qualquer cártula que lhe for apresentada, mesmo diante de vício constatável de plano.

A verificação da regularidade formal da cártula é cautela mínima a ser adotada pela instituição financeira antes de receber o título por endosso e, principalmente, de promover atos de cobrança em relação ao crédito por ele representado, seja a operação de endosso-translativo ou de endosso-mandato, como no caso dos autos.

Aliás, a displicência em aferir os requisitos mínimos do título de crédito é bastante conveniente para o banco, que o utiliza como instrumento de crédito em detrimento de eventuais vítimas de fraudes, como aparenta ser o caso dos autos.

A corroborar este entendimento, veja-se que o já mencionado Recurso Especial nº 1.063.474-RS, que deu ensejo à fixação de tese sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, posteriormente convertida na Súmula nº 476 do Tribunal da Cidadania, versava justamente sobre o recebimento de duplicatas sem aceite, tendo sido reconhecida a conduta culposa da instituição financeira naquele caso.

Transcrevo trecho do voto do Relator, o E. Ministro Luís Felipe Salomão:

"(...)

Nos termos do magistério de Rubens Requião, com o endosso-mandato, "transmite-se ao mandatário-mandatário, assim investido de mandato e da posse do título, o poder de efetuar a cobrança, dando quitação de seu valor" (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495). O endosso translativo, à sua vez, espécie de endosso próprio e pleno, é ato cambial mediante o qual "o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados" (Ibidem, p. 492).

Assim, no endosso-mandato o endossatário não age em nome próprio, mas em nome do endossante, razão pela qual o devedor poderá opor as exceções pessoais que tiver somente contra o endossante, mas nunca contra o endossatário.

Com efeito, não agindo o endossatário-mandatário em nome próprio nos atos de cobrança da cártula, a responsabilidade perante terceiros não decorre exatamente de sua condição de endossatário, mas sim da posição de mandatário do credor primitivo ou decorrente de ato culposo próprio.

Vale dizer, a responsabilidade do endossatário-mandatário não resulta diretamente das regras de direito cambial, mas de direito civil comum, sobretudo as aplicáveis à responsabilidade do mandatário em relação a terceiros.

Daí por que, com acerto, tem-se afirmado na jurisprudência da Casa que "[r]esponde o banco pelo protesto indevido da duplicata, não em face da simples existência de endosso-mandato, mas por ter este participado para o evento danoso com culpa apenas a ele imputável" (AgRg no REsp 1.021.046/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008).

Também nessa linha é a doutrina comercialista:

(...)

São exemplos de circunstâncias em que há responsabilidade por protesto indevido daquele que recebeu título por endosso-mandato: a conduta ultra vires que extrapola os poderes transferidos pela cláusula-mandato, mercê do que dispõe o art. 662 do CC/2002, além de conduta culposa praticada com negligência (art. 186 do CC/2002), de que é exemplo o apontamento do título a protesto a despeito da ciência prévia acerca da falta de higidez da cártula ou da ocorrência de pagamento.

(...)

No caso concreto, afasto por primeiro a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão abordou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia.

E, no mérito, ao recurso há de ser negado provimento.

Consta dos autos que o banco endossatário recebeu duplicata não aceita e sem nenhum comprovante da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço e, ainda assim, indicou o título a protesto.

Em situação idêntica, já decidiu esta Corte que "ausente o aceite das duplicatas, cabe ao endossatário exigir do endossante a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços, no momento em que realizado o endosso" (REsp 770.403/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 212).

Com efeito, no caso concreto, o título apontado a protesto não ostentava, primo icto oculi, condições de exigibilidade, razão pela qual, assim como entendeu o acórdão recorrido, tenho por configurada a conduta negligente do endossatário.

(...)" (destaquei).

Não se verifica a publicação de qualquer precedente relevante entre a fixação desta tese e a edição da referida súmula (respectivamente, entre 2011 e 2012).

Naturalmente, o fato de o enunciado da Súmula nº 476 do STJ ser um tanto mais enxuta do que a tese repetitiva antes firmada - por não prever expressamente a responsabilidade civil do endossatário por ato culposo próprio - não permite afirmar que se tratem de teses diversas, mormente porque as súmulas de Tribunais devem ser lidas e interpretadas no contexto em que inseridas, como sedimentação de entendimentos já verificados na Corte, e não como um comando autônomo e desvinculado da Jurisprudência.

De modo diverso, o que se tem é que o enunciado sumular em questão é mais sucinto justamente porque as hipóteses de ato culposo próprio do endossatário-mandatário já estão abrangidas no conceito de extrapolação de seus poderes de mandatário.

Desta forma, verificado o ato culposo próprio do banco requerido, consistente em receber duplicatas sem aceite e, ainda assim, levá-las a protesto, deve ele responder pelos danos experimentados pela parte autora, eis que sua conduta negligente configura extrapolação dos poderes de mandatário, ressalvado seu direito de regresso contra o endossante das cártulas, a ser exercido pelos meios adequados para tanto.

No que se refere aos danos morais, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de a pessoa jurídica vir a sofrê-lo. Confira-se o enunciado da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça:

A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Quanto à necessidade de comprovação do dano moral, muito embora isto seja regra, a Jurisprudência tem fixado o entendimento de que o protesto indevido implica no dano moral in re ipsa, o que se aplica tanto à pessoa física quanto à jurídica, como se vê nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PESSOA JURÍDICA - PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO - DANO IN RE IPSA - JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- "Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica." (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de protesto indevido de título, foi fixado em 14.08.2012 a indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de dano moral.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, Terceira Turma. AgRg no AgREsp n440.165 RS. Rel. Min. Sidnei Benetti. DJe 10/04/2014) (destaquei).

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO RENOVAÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. PROTESTO INDEVIDO. NEGATIVAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXAGERO. AFASTAMENTO DE UM DOS MOTIVOS DE SUA FIXAÇÃO. REDUÇÃO.

- Para o Tribunal de origem, o envio do título a protesto de forma indevida gerou presunção de dano moral, o que tornou desnecessária a análise dos pontos questionados em embargos declaratórios;

- A não renovação do contrato de cheque especial não pode ser imputada ao protesto indevido promovido pela recorrente. Fato não comprovado nos autos;

- Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes;

- Os valores arbitrados a título de danos morais somente comportam modificação pelo STJ quando fixados de modo irrisório ou exagerado;

- Na espécie, o valor mostra-se exagerado, em especial pelo afastamento da indenização pela não renovação do contrato de cheque especial.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ, Terceira Turma. REsp nº 1.059.663 MS. Rel. Min. Nancy Andrihgi. DJe 17/12/2008) (destaquei).

Desnecessária, portanto, a comprovação da ocorrência de outros fatos aptos a configurar o dano moral além do próprio protesto indevido.

Bem firmadas as teses de direito aplicáveis ao caso, cumpre apreciar o mérito recursal, o que faço para o fim de manter a sentença de improcedência do pedido de dano moral, ainda que por fundamento diverso.

Isto porque o autor não demonstrou que as duplicatas em questão teriam sido emitidas sem aceite, ou que padeceriam de outro vício aferível *in situ*, a ensejar a responsabilidade civil da instituição financeira endossatária.

Quanto ao ponto, regularmente intimadas as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir, a requerente se limitou a alegar que a "requerida sequer confirmou acerca de eventual lastro do título" e reiterar os termos dos pedidos iniciais (Num. 137249876).

Não protestou a autora pela apresentação dos títulos protestados nos autos, seja pela CEF, seja pelos tabelães responsáveis pelos registros dos protestos em questão, sendo certo que, pela sistemática prevista pela Lei nº 9.492/1997, os notários é que poderiam trazer as cópias aos autos, momento porque não consta que os títulos apresentados pelo banco requerido tenham sido retirados por quem quer que seja.

Ainda que o banco requerido detenha cópias dos títulos, veja-se que o autor não requereu que a parte contrária as trouxesse aos autos.

Obiter dictum, consta dos autos que o autor moveu ação em face de outra instituição financeira pleiteando suspensão de protestos de títulos e indenização por dano moral, títulos estes que também teriam por sacador a empresa "Gráfica Marins & Marins LTDA", mas a requerente também não informou nestes autos qual foi o desfecho daquela demanda, sendo certo que, a depender do resultado daquela lide, a pretensão deduzida nestes autos pode encontrar óbice no enunciado da Súmula nº 385 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

Caberia ao autor noticiar nestes autos o resultado daquela demanda, o que igualmente deixou de fazer (processo nº 0082603-81.2010.8.26.0002 - Num. 137249865 - pág. 32/36).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência do pedido de indenização por dano moral, ante a ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor (alegado vício nas cópias levadas a protesto), nos termos do artigo 373, I do Código de Processo Civil de 2015, e, portanto, de sua responsabilidade civil pelos protestos discutidos nos autos.

O recurso merece parcial provimento quanto aos honorários advocatícios, no entanto.

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, *in verbis*: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 58.175,00 (cinquenta e oito mil, cento e setenta e cinco reais) em dezembro de 2010 (Num. 137249865 - pág. 10).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em distribuição do ônus probatório, bem como não houve proveito econômico imediato ao banco requerido, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA APRESENTANTE. AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR VÍCIO NAS CÁRTULAS PROTESTADAS. IMPROCEDÊNCIA. ART. 373, I, DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA CAUSA ELEVADO. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a suspensão de protestos de títulos de créditos e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.
2. "Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula" (STJ, REsp nº 1.063.474-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, DJe: 17/11/2011 - Tese firmada sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973).
3. Referido entendimento deu ensejo ao enunciado da Súmula nº 476 do C. Superior Tribunal de Justiça: O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.
4. Verificado o ato culposo próprio do banco requerido, consistente em receber duplicatas sem aceite e, ainda assim, levá-las a protesto, sem afetar minimamente a regularidade formal das cártulas, deve ele responder pelos danos experimentados pela parte autora, eis que sua conduta negligente configura extrapolação dos poderes de mandatário, ressalvado seu direito de regresso contra o endossante das cártulas, a ser exercido pelos meios adequados para tanto.
5. Nada obstante, o autor não demonstrou que as duplicatas em questão teriam sido emitidas sem aceite, ou que padeceriam de outro vício aferível *ictu oculi*, a ensejar a responsabilidade civil da instituição financeira endossatária.
6. De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência do pedido de indenização por dano moral, ante a ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor (alegado vício nas cártulas levadas a protesto), nos termos do artigo 373, I do Código de Processo Civil de 2015, e, portanto, de sua responsabilidade civil pelos protestos discutidos nos autos.
7. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
8. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor, sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
9. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em distribuição do ônus probatório, bem como não houve proveito econômico imediato ao banco requerido, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002337-95.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002337-95.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por RODOCERTO TRANSPORTES LTDA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 649.661,60.

Na sentença, o Juiz julgou o feito parcialmente procedente, declarando a decadência do crédito tributário reconhecido e pago pelo autor à União, por meio de Termo de Parcelamento – TPDF nº 60.373.487-3 e condenando a União à repetição das parcelas pagas após 11/06/2008. Sem condenação em verba honorária ante a sucumbência recíproca. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Afirma que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, afastando a possibilidade de devolução de valores pagos no passado, ressalvadas aquelas hipóteses em que o pedido de devolução tiver sido formulado pelo contribuinte, em sede administrativa ou judicial, em data anterior a 11/06/2008. Sustenta que, no presente caso, uma vez que o pedido administrativo de devolução das contribuições foi protocolado em 12/06/2012 (fls. 18/21) e tendo sido a presente demanda ajuizada em 03/07/2013, não há como ser reconhecida a pretensão de ver restituídos os valores pagos pela empresa autora.

Apela também a empresa. Alega que tem direito à repetição de todas as parcelas pagas a partir de fevereiro de 2007, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade é, em verdade, “ex tunc”.

Contrarrazões da União às fls. 335 requerendo o desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002337-95.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário.

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC, pois mil salários mínimos na época do ajuizamento desta ação somavam R\$ 678.000,00 e a causa foi valorada em R\$ 649.661,40.

Mérito.

Consignou o Juiz na sentença:

- *Conforme consta dos autos, o débito foi integralmente pago entre 02/2007 e 12/2011, mediante pagamento de parcelas mensais;*

- *De acordo com o STF, os recolhimentos efetuados e não impugnados até 11/06/2008 não serão devolvidos; todavia, após 11/06/2008 as parcelas atingidas pela decadência são inexigíveis pelo Fisco;*

- *A parte ré não questiona a ocorrência da decadência da cobrança das contribuições previdenciárias, limitando-se a afirmar que, à época do lançamento, vigia o artigo 45 da Lei 8.212/91;*

- *Assim, considerando que o pedido administrativo de restituição se deu somente em 12/06/2012 e o ajuizamento desta ação em 03/07/2013, reputo legítimos os recolhimentos efetuados até 11/06/2008; após esta data, os recolhimentos passaram a ser indevidos, nos termos do julgamento proferido pelo STF, que deu origem à Súmula Vinculante nº 8.*

Correta a solução adotada na sentença.

A apelação da União é mera reprodução da sua contestação, na qual afirma que o pedido de restituição foi feito após 11/06/2008, o que, nos termos da decisão do STF, a inviabilizaria.

Contudo, a União não enfrenta o fundamento da sentença, qual seja, o de que a partir de 11/06/2008 os créditos que teriam sido atingidos pela decadência segundo o prazo quinquenal são inexigíveis.

Assim, concluiu o Juiz, tendo sido pagas parcelas do parcelamento após essa data (e sendo essas parcelas decorrentes de um parcelamento cujas competências devidas e confessadas seguiram o prazo decadencial de dez anos), tem direito a autora à devolução.

Não se trata, portanto, de pagamento integral antes de 11/06/2008 de uma contribuição não decaída segundo o prazo de 10 anos e decaída segundo o prazo de 5 anos. Se fosse isso, a restituição estaria inviabilizada justamente nos termos da modulação de efeitos adotada pelo STF, pois no presente caso não houve impugnação ao recolhimento antes de 11/06/2008.

EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

(RE 560626, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-05 PP-00868 RSJADVJan., 2009, p. 35-47)

(destaque)

O que se tem nos autos é um caso em que o crédito não estava decaído segundo o prazo de dez anos e estava decaído segundo o prazo de 5 anos, tendo havido um parcelamento em 31/01/2007.

Desse modo, a conclusão do Juiz é correta: as parcelas desse parcelamento pagas até 11/06/2008 eram devidas nos termos da modulação de efeitos do STF (não houve impugnação do contribuinte até 11/06/2008); mas a partir de 11/06/2008 as parcelas não eram mais devidas (não porque a autora pediu a devolução administrativa em 2012 e ajuizou este processo em 2013) porque a partir dessa data elas passaram a ser inexigíveis.

Neste mesmo sentido, deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. MODULAÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

4. A modulação dos efeitos da Súmula Vinculante nº 08 provocou uma ressalva quanto aos recolhimentos realizados pelos contribuintes e não contestados antes do julgamento que culminou com a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

5. O STF decidiu que não cabe restituição dos tributos atingidos pela decadência quinquenal, exceto se o contribuinte ajuizou ação judicial ou pedido administrativo até a data do julgamento (11/06/2008) dos Recursos Extraordinários que provocaram a edição da mencionada Súmula.

6. Salvo no caso das ações movidas antes da conclusão daquele julgamento, não podem ser repetidos os recolhimentos efetuados para solver dívida atingida pela prescrição ou pela decadência.

7. Na hipótese, a impetrante parcelou administrativamente os débitos lançados (LCD nº 35.797.466-2) em 29/09/2006, referentemente a fatos geradores compreendidos no período de 1996 a 1998 e não tem direito à repetição dos valores recolhidos a título do referido parcelamento, anteriormente a 11/06/2008.

8. Quanto aos valores vertidos posteriormente, cabe a repetição, pois exigidos em desacordo com a mencionada Súmula Vinculante, que atingiu na totalidade os débitos da impetrante.

(...)

(RemNecCiv 0008219-11.2008.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 278.)

(destaque)

Quanto à alegação da autora em seu recurso, descabe maiores considerações, pois o julgado do STF foi muito claro no sentido de que os efeitos da decisão eram "ex nunc".

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002337-95.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em ação de repetição de indébito proposta por RODOCERTO TRANSPORTES LTDA em face da UNIÃO.

A questão discutida diz respeito à ocorrência de decadência do lançamento de contribuições previdenciárias, em razão da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarada pelo STF e a respectiva repetição de indébitos.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer a decadência do lançamento e condenar a União à repetição do indébito em relação às parcelas pagas posteriormente a 11.06.2008.

A União pede a reforma da sentença para que não seja reconhecido o direito à repetição.

Por seu turno, a parte autora pugna em seu apelo pelo reconhecimento da repetição em relação a todas as parcelas recolhidas.

Iniciado o julgamento, o e. Relator apresentou voto negando provimento aos recursos.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

Acompanho o Relator para manter a sentença, contudo, com um pequeno acréscimo: que o direito à restituição deve observar a prescrição quinquenal (art. 168, do CTN).

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, conferindo efeitos *ex nunc* para as parcelas pagas e não contestadas anteriores a 12.06.2008.

Nesse quadro, na presente hipótese, tem-se por não repetíveis as parcelas pagas até referida data.

Daí em diante, em face da inconstitucionalidade, eventuais pagamentos conferem ao contribuinte o direito à restituição.

Assim, deve ser mantida a sentença que reconhecendo a decadência do tributo, limitou a restituição às parcelas posteriormente pagas a 11.06.2008.

Contudo, a restituição deve, ainda, observar a prescrição quinquenal.

Desse modo, tendo sido a ação proposta em 03.07.2013, a repetição deve alcançar os cinco anos anteriores a essa data, estando fulminadas pela prescrição as parcelas que, mesmo pagas após 11.06.2008, não estejam compreendidas no quinquênio prescricional.

Vale ressaltar que, nos termos da Súmula 625 do STJ, “O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública”.

Pelo exposto, acompanho o Relator para negar provimento aos recursos e não conhecer do reexame necessário.

De ofício, estabeleço que o direito à repetição deverá observar o lapso prescricional quinquenal.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PARCELAS DE PARCELAMENTO PAGAS ANTES E DEPOIS DA DECISÃO DO STF.

1. “São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.” (RE 560626)

2. O que se tem nos autos é um caso em que o crédito não estava decaído segundo o prazo de dez anos e estava decaído segundo o prazo de 5 anos, tendo havido um parcelamento em 31/01/2007. Desse modo, as parcelas desse parcelamento pagas até 11/06/2008 eram devidas nos termos da modulação de efeitos do STF (não houve impugnação do contribuinte até 11/06/2008); mas a partir de 11/06/2008 as parcelas não eram mais devidas (não porque a autora pediu a devolução administrativa em 2012 e ajuizou este processo em 2013) porque a partir dessa data elas passaram a ser inexigíveis.

3. Reexame necessário não conhecido e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027527-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EMERSON HUMBERTO REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVAROMO - SP235183-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5027527-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EMERSON HUMBERTO REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e determinando o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte ao impetrante de forma incondicional, sem a exigência de apresentação de quaisquer bilhetes de passagem, assim como vedando quaisquer descontos a esse título. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 135993623, páginas 1-3).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo mero prosseguimento da ação mandamental, tendo em vista a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 136350957, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5027527-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EMERSON HUMBERTO REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação mandamental foi impetrada na instância de origem com o objetivo precípuo de se reconhecer a possibilidade de receber o auxílio-transporte independentemente da apresentação de bilhetes de passagem.

Inicialmente regulado pelo Decreto nº 2.880/98 e também previsto na Medida Provisória nº 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

Para fruir do auxílio-transporte, o servidor público deve apenas e tão somente emitir declaração em que ateste a realização de despesas com transportes, ressalvando-se, por outro lado, a possível apuração de responsabilidade administrativa, cível e penal em caso de utilização indevida dos valores recebidos a este título.

É o que dispõem os artigos 4º do Decreto n. 2.880/1998 e 6º da Medida Provisória n. 2.165-36/2001, abaixo transcritos:

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1o.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

Como se vê até aqui, as previsões normativas não estabelecem exigência de que os servidores públicos comprovem os seus dispêndios com o transporte público, mas apenas que emitam declaração nesse sentido, ressalvada a possível apuração de responsabilidade funcional, cível ou administrativa em caso de inverdades declaradas. Sendo assim, a exigência formulada pela Administração Pública, nesse caso, desborda dos limites legais, impondo maiores ônus e obrigações ao servidor sem respaldo legal.

Nesse sentido, o entendimento desta Egrégia Primeira Turma:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. UFSCAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

5. O entendimento de nossos tribunais é pela inviabilidade de exigência, através de ato normativo infralegal, da apresentação de bilhetes de passagem como condicionante à percepção de auxílio-transporte, bem assim pela garantia do recebimento ao servidor que faz uso de veículo particular no trajeto ao trabalho.

6. Nos termos do art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor da apelante.

7. Apelação provida." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001216-10.2019.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 28/06/2020)

Nesse passo, constato que a autoridade impetrada já deu cumprimento espontâneo ao comando contido na sentença (ID 135993629, páginas 1-2), o que reforça a necessidade de se manter a sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP2.165-36/2001. DECRETO N. 2.880/1998. PAGAMENTO QUE INDEPENDE DA APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM PELO SERVIDOR PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Inicialmente regulado pelo Decreto nº 2.880/98 e também previsto na MP nº 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

2. Para fruir do auxílio-transporte, o servidor público deve apenas e tão somente emitir declaração em que ateste a realização de despesas com transportes, ressalvando-se, por outro lado, a possível apuração de responsabilidade administrativa, cível e penal em caso de utilização indevida dos valores recebidos a este título. As normas que regulam o auxílio-transporte não estabelecem a necessidade de apresentação de bilhetes de passagem, com o que a exigência da Administração Pública, nesse caso, desborda dos limites legais, impondo maiores ônus e obrigações ao servidor sem o necessário respaldo legal.

3. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020967-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUSTRES YAMAMURALTA

Advogado do(a) APELADO: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020967-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUSTRES YAMAMURALTA

Advogado do(a) APELADO: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem julgou procedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, para reconhecer como indevida a inclusão na base de cálculo das contribuições sociais das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional de cinco anos, com atualização pela SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 6543880, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta que a sentença deixou de considerar variados princípios constitucionais incidentes à espécie, como também discorre sobre o alcance da expressão "folha de salários", adotada pelo texto constitucional. Defende a natureza remuneratória das rubricas trabalhistas elencadas pela sociedade empresária impetrante, com exceção do aviso prévio indenizado, em relação ao qual deixou de recorrer.

Alega que as contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT ostentam inegável relevância, não podendo haver a equiparação com receitas tributárias. Aduz a possibilidade de *overruling* dos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores com o enfrentamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 565.160. Quanto ao mais, afirma que a compensação somente pode ocorrer com contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, e após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional (ID 6543888, páginas 1-36).

Devidamente intimada, a apelada LUSTRES YAMAMURA LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 6543895, páginas 1-8).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento da ação mandamental, tendo em vista a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 7463389, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020967-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUSTRES YAMAMURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

LA Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

Aviso prévio indenizado

Apesar de não haver insurgência recursal quanto a este ponto, analiso o caráter desta rubrica em função do reexame necessário, tido por ocorrido.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas trabalhistas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Sobre a alegação de que as contribuições de terceiro não poderiam receber o mesmo tratamento dado às contribuições previdenciárias, razão não assiste à União. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância (o juízo de primeiro grau deixou de consignar isso), observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação conferida pela Lei nº 13.670/2018.

Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que (i) a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, assim como que (ii) a compensação somente poderá ter lugar após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarda quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que (i) a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como que (ii) a compensação somente poderá ter lugar após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021357-40.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DO CARMO DE MATTOS PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CAMPOS LIBORIO - SP99318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021357-40.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DO CARMO DE MATTOS PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CAMPOS LIBORIO - SP99318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **MARIA DO CARMO DE MATTOS PIMENTEL** objetivando sua remoção para a Subdelegacia Regional do município de São Paulo/SP, com fundamento no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.

Narra a autora em sua inicial que é servidora portadora de deficiência auditiva, com condições de interagir com a sociedade, considerando a parcialidade de sua condição física, minimizada pelo uso de aparelho próprio. Afirma que seu pai e irmão também têm deficiência auditiva, mas total, razão pela qual se comunicam apenas por meio da linguagem de sinais, que não é dominada pela sociedade de modo geral, sendo necessária a presença de uma pessoa que compreenda sua linguagem especial e possa se comunicar com a sociedade de maneira a satisfazer as necessidades cotidianas da família.

Explica que, quando tomou posse no cargo público, seu pai e irmão moravam com sua avó, que apesar da idade avançada, gozava de boa saúde e exercia o papel de interlocutora da família, de sorte que a presença da autora não era necessária. Nada obstante, a avó sofreu um acidente vascular cerebral em julho de 2006, vindo a falecer em agosto daquele ano, de sorte que a autora tem de enfrentar constantemente um deslocamento de cerca de 600 (seiscentos) quilômetros entre São Paulo/SP, onde moram seus familiares, e Presidente Prudente/SP, onde está lotada (Num. 85687786 - pág. 04/13).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à União que proceda, em caráter provisório, à imediata remoção da autora da Subdelegacia Regional do Trabalho em Presidente Prudente para a Subdelegacia Regional do Trabalho em São Paulo, até ulterior decisão judicial (Num. 85687786 - pág. 46/47).

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual a E. Segunda Turma deste Tribunal negou provimento. Posteriormente, o Relator julgou prejudicado o Recurso Especial interposto pela União e o agravo de instrumento, ante a prolação de sentença (Num. 85687786 - pág. 81/92, Num. 85687787 - pág. 16/19 e Num. 85684098 - pág. 75/76).

Contestação pela União (Num. 85687786 - pág. 93/101).

Ouvida uma testemunha por carta precatória e outras duas em audiência (Num. 85687786 - pág. 168/169 e 173/176).

A União comunicou a remoção provisória da autora e do arquivamento do processo administrativo de remoção, com revogação da solicitação de parecer à Junta Médica Oficial (Num. 85687786 - pág. 185).

O Juízo determinou que a autora comprovasse "sua filiação, por meio da juntada de documento de identidade ou certidão de nascimento, bem como junto aos autos documentos de identidade e médicos de seu irmão, que comprovem também a incapacidade dele e o grau da mesma, a fim de que reste inequívoca a alegada dependência para os atos da vida em geral". A requerente apresentou documentos (Num. 85687787 - pág. 14, 21/22 e 23/29).

O Juízo determinou que a demandante adotasse as providências necessárias para inserir seu irmão como dependente em seus assentos funcionais (Num. 85687787 - pág. 42).

Em sentença publicada em 19/08/2011, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para determinar à União que proceda, definitivamente, à remoção da autora da Subdelegacia Regional do Trabalho em Presidente Prudente para a Subdelegacia Regional do Trabalho em São Paulo, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973 (Num. 85684098 - pág. 20/28 e 30).

A União apela sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, bem como a falta de interesse de agir da autora, ante a existência de processo administrativo para apreciar seu requerimento de remoção. No mérito, pretende ver o pedido julgado improcedente, sustentando não estarem presentes os requisitos para a remoção pretendida (Num. 85684098 - pág. 34/63).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021357-40.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DO CARMO DE MATTOS PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CAMPOS LIBORIO - SP99318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a autora, servidora pública federal, sua remoção para a Subdelegacia Regional do município de São Paulo/SP, com fundamento no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90. Inicialmente, rejeito a alegação recursal de impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, eis que a presente demanda não tem por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidor, mas, sim, a remoção da autora com fundamento no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90, de sorte que o feito não se amolda à vedação prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-32/2001.

A preliminar de ausência de interesse de agir confunde-se com o mérito da causa e com ela será analisada.

Pois bem

Funda a autora sua pretensão de remoção de Presidente Prudente/SP para São Paulo/SP no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90, que transcrevo:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

(...)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Consoante restou demonstrado nos autos, a requerente, servidora pública federal lotada em Presidente Prudente/SP, tem deficiência auditiva parcial, enquanto seu pai e irmão, que moram juntos em São Paulo/SP, têm deficiência auditiva total e se valem de linguagem de sinais para a comunicação cotidiana; após a morte da avó da demandante, que morava com seu pai e seu irmão e que intermediava a comunicação deles com terceiros, a presença da autora junto a eles passou a ser necessária.

Quanto à necessidade de comprovação do motivo de saúde de familiar por Junta Médica Oficial, consta dos autos que, instaurado procedimento administrativo, sobreveio Ofício com data de 07 de novembro de 2006, no qual se informou que "o assunto está agora no aguardo do parecer da Junta Médica Oficial, o qual já foi solicitado" (Num. 85687786 - pág. 103).

Posteriormente, a União noticiou nos autos a remoção provisória da autora e o arquivamento do processo administrativo de remoção, com revogação da solicitação de parecer à Junta Médica Oficial (Num. 85687786 - pág. 185).

Apesar de se ter dito que referido arquivamento teria se dado por força da decisão antecipatória proferida nestes autos, não se verifica qualquer comando judicial neste sentido.

Assim, muito embora o dispositivo legal seja expresso ao prever a necessidade de comprovação do motivo de saúde de familiar por Junta Médica Oficial, no caso concreto, só não houve tal comprovação por fato imputável à própria Administração, eis que, proferida decisão antecipatória dos efeitos da tutela nestes autos - na qual se determinou tão somente a remoção provisória da requerente -, o órgão administrativo houve por bem arquivar o processo administrativo anteriormente instaurado para apreciar o requerimento de remoção.

Seria de todo descabido impedir a remoção da autora em razão da não comprovação dos fatos por Junta Médica Oficial, se tal apreciação não ocorreu justamente por uma má interpretação de decisão judicial dada pela Administração.

Além do mais, os fatos alegados pela autora foram devidamente demonstrados nestes autos, como que se tem por suprida a necessidade de apuração administrativa.

De tudo o quanto exposto até aqui, resta evidente que a anterior existência deste procedimento administrativo - indevidamente arquivado, diga-se - não importa, em concreto, em ausência de interesse de agir à autora. Os elementos dos autos permitem afirmar que, sem o ajuizamento da presente demanda, a autora provavelmente não obterá a pretendida remoção.

Registre-se que, ao reconhecer a situação especial da entidade familiar da autora e conceder a remoção por ela pretendida, o Juízo Sentenciante propiciou condições para que a demandante melhor exercesse seu dever constitucional de amparar o pai na enfermidade, previsto no artigo 229 da Constituição Federal, verbis:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Perde relevo, portanto, a circunstância de haver, ou não, dependência econômica entre a autora e estes familiares - o que poderia ser resolvido à distância, por meras transferências bancárias, como bem argumenta a apelada -, ante a inequívoca necessidade de sua presença para o bom convívio deles em sociedade, por motivos de saúde (deficiência auditiva).

Desta forma, demonstrado nos autos que a presença da autora, servidora pública federal, no cotidiano de seu pai e irmão é essencial para o bom convívio deles em sociedade, já que têm eles deficiência auditiva e a requerente pode intermediar sua comunicação com terceiros, sendo certo, ainda, que a comprovação por junta médica oficial não se realizou por fato da Administração Pública, correta a sentença ao reconhecer o seu direito à remoção por motivo de saúde prevista no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90, devendo ser mantida.

Considerando a razoável complexidade do feito e o valor atribuído à causa, de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em setembro de 2006, o valor de honorários sucumbenciais arbitrados em sentença, de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em agosto de 2011 não se revela exorbitante, não havendo motivos para acolher a remessa necessária neste ponto.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MOTIVO DE SAÚDE DE FAMILIAR. ART. 36, III, B DA LEI Nº 8.112/90. COMPROVAÇÃO POR JUNTA MÉDICA OFICIAL NÃO REALIZADA POR FATO DA ADMINISTRAÇÃO. DEVER CONSTITUCIONAL DE AMPARAR OS PAIS NA ENFERMIDADE. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende a autora, servidora pública federal, sua remoção para a Subdelegacia Regional do município de São Paulo/SP, com fundamento no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.
2. Rejeitada a alegação recursal de impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, eis que a presente demanda não tem por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidor, mas, sim, a remoção da autora com fundamento no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90, de sorte que o feito não se amolda à vedação prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-32/2001.
3. Muito embora o dispositivo legal seja expresso ao prever a necessidade de comprovação do motivo de saúde de familiar por Junta Médica Oficial, no caso concreto, só não houve tal comprovação por fato imputável à própria Administração, eis que, proferida decisão antecipatória dos efeitos da tutela nestes autos - na qual se determinou tão somente a remoção provisória da requerente -, o órgão administrativo houve por bem arquivar o processo administrativo anteriormente instaurado para apreciar o requerimento de remoção. Descabido impedir a remoção da autora em razão da não comprovação dos fatos por Junta Médica Oficial, se tal apreciação não ocorreu justamente por uma má interpretação de decisão judicial dada pela Administração.
4. Consoante restou demonstrado nos autos, a requerente, servidora pública federal lotada em Presidente Prudente/SP, tem deficiência auditiva parcial, enquanto seu pai e irmão, que moram juntos em São Paulo/SP, têm deficiência auditiva total e se valem de linguagem de sinais para a comunicação cotidiana; após a morte da avó da demandante, que morava com seu pai e seu irmão e que intermediava a comunicação deles com terceiros, a presença da autora junto a eles passou a ser necessária.
5. Ao reconhecer a situação especial da entidade familiar da autora e conceder a remoção por ela pretendida, o Juízo Sentenciante propiciou condições para que a demandante melhor exercesse seu dever constitucional de amparar o pai na enfermidade, previsto no artigo 229 da Constituição Federal.
6. Perde relevo, no caso concreto, a circunstância de haver, ou não, dependência econômica entre a autora e estes familiares - o que poderia ser resolvido à distância, por meras transferências bancárias, como bem argumenta a apelada -, ante a inequívoca necessidade de sua presença para o bom convívio deles em sociedade, por motivos de saúde (deficiência auditiva).
7. Demonstrado nos autos que a presença da autora, servidora pública federal, no cotidiano de seu pai e irmão é essencial para o bom convívio deles em sociedade, já que têm eles deficiência auditiva e a requerente pode intermediar sua comunicação com terceiros, sendo certo, ainda, que a comprovação por junta médica oficial não se realizou por fato da Administração Pública, correta a sentença ao reconhecer o seu direito à remoção por motivo de saúde prevista no artigo 36, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90, devendo ser mantida.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016777-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARGGET TECNOLOGIA E SOLUCOES INTEGRADAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016777-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARGGET TECNOLOGIA E SOLUCOES INTEGRADAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na peça exordial, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse a parte impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado o disposto pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional e a taxa SELIC como índice de atualização. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 135182521, páginas 1-6).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que as rubricas trabalhistas indicadas pela parte impetrante ostentam natureza remuneratória, razão pela qual poderiam estar incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros. Defende a possibilidade de *overruling* dos posicionamentos existentes no âmbito dos Tribunais Superiores (ID 135182527, páginas 1-23).

Devidamente intimada, a apelada TARGGET TECNOLOGIA E SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 135182932, páginas 1-29).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016777-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARGGET TECNOLOGIA E SOLUCOES INTEGRADAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

L. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
4. Reexame necessário e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008427-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA MIRANDA ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA - SP231186-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008427-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA MIRANDA ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA - SP231186-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SONIA MARIA MIRANDA AARANTES** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face do INSS objetivando a concessão de sua remoção a pedido por motivo de saúde de cônjuge, com fundamento no artigo 36, inciso II, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.

Narra a autora, servidora pública federal a serviço da autarquia requerida, que estava laborando na Agência da Previdência Social (APS) de Vila Mariana, São Paulo/SP, por conveniência da ré, muito embora estivesse lotada na APS Itapeerica da Serra/SP. Diz que solicitou sua remoção em 05/05/2014, para a Gerência Executiva Norte, cujas agências são mais próximas à sua residência, em razão do estado de saúde de seu marido, com quem é casada desde 23/12/1991. Afirma que o procedimento administrativo tramitou regularmente, ao qual foi juntado em 19/09/2014 laudo médico pericial em que se concluiu que seu cônjuge "é portador de enfermidade cujo tratamento não pode ser realizado na localidade atual de exercício do servidor (a autora), devendo este ser removido para outra localidade".

Diz que, em razão do laudo, foi elaborado Parecer pelo Serviço Social do próprio INSS pela remoção da autora; nada obstante, o Diretor de Gestão de Pessoas houve por bem indeferir o requerimento (Num. 83676727 - pág. 04/14).

Indeferido o pedido de antecipação da tutela (Num. 83676727 - pág. 124/126).

Contestação pelo INSS (Num. 83676727 - pág. 133/140).

Em sentença publicada em 30/11/2015, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973 (Num. 83676727 - pág. 211/214 e 215).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 83676727 - pág. 217/225).

Sem contrarrazões (Num. 83676727 - pág. 230).
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008427-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA MIRANDA AARANTES

Advogado do(a) APELANTE: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA - SP231186-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora, servidora pública federal, a concessão de sua remoção a pedido por motivo de saúde de cônjuge, com fundamento no artigo 36, inciso II, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.

Julgado improcedente o pedido, a parte apela para vê-lo integralmente acolhido.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a validade do ato administrativo deve ser analisada à luz da motivação indicada pela própria Administração Pública, sendo irrelevantes outros elementos fáticos que possam, em tese, justificar o ato. Neste ponto, veja-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

"A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido".
(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 223-224).

Não é outra a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

"A propósito dos motivos da motivação, é conveniente, ainda, lembrar a 'teoria dos motivos determinantes'. De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos 'motivos de fato' falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato, uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só seria válido se estes realmente ocorreram e justificavam".
(in Curso de Direito Administrativo, 17ª Edição, 2004, p. 370).

Dito isto, consigno que, em regra, a remoção ocorre no interesse e a critério da Administração Pública. Entretanto, a Lei n. 8.112/90 estabelece situações excepcionais, em que o servidor público federal poderá obter remoção a pedido, independente da concordância do Ente Estatal, verbis:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) **por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;** (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Firmadas estas premissas, registro que temse firmado na Jurisprudência o entendimento de que não é cabível a remoção de servidor público por motivo de saúde de familiar dependente quando se tratar de provimento originário por concurso público e doença preexistente de familiar, eis que, nesta hipótese, a posse em cargo público implica concordância com os termos do edital.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. CONVOCAÇÃO. MEIO UTILIZADO. LONGO LAPSO TEMPORAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. NOMEAÇÃO TARDIA FRUTO DE DECISÃO JUDICIAL. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. DESCABIMENTO. REMOÇÃO PARA CAPITAL. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

1. É desarrazoada a convocação de candidato apenas por meio de publicação na imprensa oficial ou na página oficial do órgão na internet, quando transcorrido lapso temporal considerável entre a publicação da homologação do certame e a nomeação do aprovado.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com as orientações emanadas do STF, é firme no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas por força de decisão judicial, não têm direito a efeitos funcionais, porquanto estes pressupõem o efetivo exercício do cargo.

3. **O provimento originário em concurso público "elide a invocação do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e Administração, cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade".**

4. Agravos regimentais desprovidos.

(STJ, AgRg no RMS 33369/MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe:17/02/2017) (destaquei).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 36, III, DA LEI 8.112/90. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 36, III, da Lei 8.112/90, a remoção para acompanhamento de cônjuge exige prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, inadmitindo-se qualquer outra forma de alteração de domicílio.

2. O caso dos autos não se encaixa nas hipóteses que prevêem a remoção como direito subjetivo do Servidor, uma vez que **agravante teve que alterar seu domicílio em virtude de aprovação em concurso público, portanto em interesse próprio, estando assimciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do marido**. Precedentes: AgRg no REsp. 1.453.357/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2014; AgRg no AREsp. 201.588/CE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.8.2014.

3. Destaque-se, ainda, quanto a possível aplicação da teoria do fato consumado a socorrer a pretensão deduzida nos autos pelos Agravantes, além dos possíveis óbices consubstanciados na falta de amparo legal do direito invocado e mesmo da tutela judicial precária de que se valeu a Agravante, se é certo que a mesma permaneceu lotada em Curitiba no período de 2007 à 2012, é também verdadeiro que, com a suspensão da liminar, a mesma já retornou a sua lotação original - União da Vitória - desde o ano de 2012, pelo que se evidencia não estar a situação consolidada pelo tempo, afastando-se, também por esta razão, o reconhecimento do fato consumado.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1339071/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe:22/06/2016) (destaquei).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DE GENITOR. REQUISITOS DO ARTIGO 36, III, b, DA LEI 8.112/90. NÃO-COMPROVAÇÃO. PRÉ-EXISTÊNCIA DA DOENÇA DA GENITORA. ASSUNÇÃO DO RISCO PELO CANDIDATO NO CONCURSO PÚBLICO DE INGRESSO. PRESERVAÇÃO DA ISONOMIA ENTRE OS SERVIDORES NOMEADOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Em regra, a remoção do servidor público ocorre no interesse e a critério da Administração Pública. Entretanto, a própria Lei n. 8.112/90 estabelece situações excepcionais, em que o servidor público federal poderá obter sua remoção a pedido, independente do interesse do Ente Estatal.

- Por se tratar de hipóteses excepcionais, as situações elencadas no artigo 36, III, da Lei n. 8.112/90, devem ser interpretadas restritivamente, de modo a preservar a estrutura organizacional minimamente estável para o eficiente cumprimento das atribuições constitucionais do Estado.

- No caso vertente, a autora ocupa o cargo de técnica judiciária - área administrativa e está lotada na Secretaria da 73ª Vara do Trabalho em São Paulo. Pleiteia a remoção a pedido, por motivo de saúde de sua genitora.

- Segundo o laudo da Junta Médica Oficial, a mãe da autora é portadora de transtornos de discos lombo-sacros com radiculopatia e espondilose lombo-sacra. Todavia, os peritos constataram que ela pode ser tratada satisfatoriamente em São Paulo, sem a necessidade da pleiteada remoção permanente para o Estado de Alagoas (fl. 47/49).

- Ademais, é relevante destacar que a **doença da genitora é pré-existente ao seu ingresso da parte autora no cargo de técnico judiciário - área administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Assim, a própria autora assumiu o risco de eventual ruptura da unidade familiar, após sua aprovação em concurso local, no qual não havia previsão opção de retorno ao seu estado de origem**.

- Neste sentido, a concessão do pleito da parte autora configuraria verdadeiro privilégio, pois violaria o princípio do concurso público e não estaria respaldada pelas hipóteses excepcionais previstas no artigo 36, III, da Lei 8.112/90.

- Deve-se ponderar que a designação de lotação pela Administração Pública obedece a critérios racionais, conforme a necessidade e a disponibilidade de vagas, a fim de atingir o maior grau de eficiência possível na prestação dos serviços públicos. Assim, a simples invocação do princípio da preservação da unidade familiar, por si só, a autora de comprovar seu enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013876-16.2012.4.03.6100/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Décima Primeira Turma, e-DJF3: 13/02/2017) (destaquei).

Desta forma, correta a sentença ao reconhecer a validade da regra editalícia segundo a qual "a remoção de servidores antes de completado o período de estágio probatório previsto no artigo 20 da Lei 8.112/90, alterado pela Lei 9.527/97, por imperiosa necessidade de serviço, e conforme dispuser o INSS" (Num. 83676727 - pag. 213), sem prejuízo de que, aprovada em estágio probatório, a autora tenha o seu requerimento novamente apreciado administrativamente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. ART. 36, II, "B" DA LEI Nº 8.112/90. PROVIMENTO ORIGINÁRIO POR CONCURSO PÚBLICO. DOENÇA DE FAMILIAR PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora, servidora pública federal, a concessão de sua remoção a pedido por motivo de saúde de cônjuge, com fundamento no artigo 36, inciso II, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.
2. A validade do ato administrativo deve ser analisada à luz da motivação indicada pela própria Administração Pública, sendo irrelevantes outros elementos fáticos que possam, em tese, justificar o ato. Doutrina de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello.
3. Tem-se firmado na Jurisprudência o entendimento de que não é cabível a remoção de servidor público por motivo de saúde de familiar dependente quando se tratar de provimento originário por concurso público e doença preexistente de familiar, eis que, nesta hipótese, a posse em cargo público implica concordância com os termos do edital. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Correta a sentença ao reconhecer a validade da regra editalícia segundo a qual "a remoção de servidores antes de completado o período de estágio probatório previsto no artigo 20 da Lei 8.112/90, alterado pela Lei 9.527/97, por imperiosa necessidade de serviço, e conforme dispuser o INSS" (Num. 83676727 - pág. 213), sem prejuízo de que, aprovada em estágio probatório, a autora tenha o seu requerimento novamente apreciado administrativamente.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-74.2003.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ROCHA MACHADO - SP238679

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: MARCELA ROCHA MACHADO - SP238679

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-74.2003.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ROCHA MACHADO - SP238679

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: MARCELA ROCHA MACHADO - SP238679

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas por **INDUSTRIAS ARTEB S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL**, pelo **INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI** e por **ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, contra sentença proferida em ação ordinária movida por esta última objetivando a anulação de registro de desenho industrial e de pedido de registro de modelo de utilidade, ambos de titularidade da requerida.

Narra a autora em sua inicial que desenvolveu um farol a ser utilizado no automóvel Corsa/GM, assim como fizeram outras indústrias, aludindo que a tecnologia empregada no produto (superfície lisa e lentes de cristal) caiu em domínio público, razão pela qual todo interessado poderia fabricá-lo. Afirma que a requerida pretende se valer dos registros em questão para inviabilizar a concorrência no ramo de produção destes faróis (Num. 89893728 - pág. 04/12).

Em sentença publicada em 20/07/2010, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao pleito de anulação do requerimento administrativo de patente industrial de farol de automóvel por perda superveniente do interesse de agir da autora, bem como julgou procedente o pedido de anulação do registro de desenho industrial nº 6000605-6, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao valor da causa e determinando à autora que promova o depósito da complementação da verba honorária pericial (Num. 89893467 - pág. 35/46 e 50).

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Num. 89893467 - pág. 52/58 e 59).

A requerida Arteb apela para ver o pedido autoral julgado improcedente (Num. 89894082 - pág. 03/26).

A autora apela reiterando o seu agravo retido, por meio do qual pretende ver invertido o ônus de pagamento da verba honorária pericial, bem como a sua redução para R\$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais) (Num. 89894082 - pág. 62/70).

O INPI apela para ver afastada a sua condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pedindo que os ônus sejam invertidos à parte autora (Num. 89894082 - pág. 107/120).

Contrarrazões pela autora e pela Arteb (Num. 89894082 - pág. 88/100, 138/144, 150/163).

O INPI informou que deixaria de apresentar contrarrazões ao recurso da parte autora (Num. 89894082 - pág. 105/106).

Comunicado nos autos o deferimento do plano de recuperação judicial da requerida Arteb S/A (Num. 89894082 - pág. 168/171).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-74.2003.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ROCHA MACHADO - SP238679

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, ORGUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: MARCELA ROCHA MACHADO - SP238679

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a anulação de registro de desenho industrial e de pedido de registro de modelo de utilidade, ambos de titularidade da requerida Arteb.

Extinto o processo sem julgamento do mérito com relação ao pedido de anulação do requerimento administrativo de patente industrial de farol de automóvel por perda superveniente do interesse de agir da autora e julgado procedente o pedido de anulação de registro de desenho industrial, apelam as três partes, aduzindo matérias que passo a analisar separadamente.

Do mérito da causa

Impugna a sentença a requerida Arteb sustentando que estão presentes, no desenho objeto de registro, os requisitos da novidade e originalidade.

Sem razão, no entanto.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a matéria está assim disciplinada pela Lei nº 9.279/1996:

TÍTULO I DAS PATENTES CAPÍTULO I DA TITULARIDADE

Art. 6º Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente.

§ 2º A patente poderá ser requerida em nome próprio, pelos herdeiros ou sucessores do autor, pelo cessionário ou por aquele a quem a lei ou o contrato de trabalho ou de prestação de serviços determinar que pertença a titularidade.

§ 3º Quando se tratar de invenção ou de modelo de utilidade realizado conjuntamente por duas ou mais pessoas, a patente poderá ser requerida por todas ou qualquer delas, mediante nomeação e qualificação das demais, para ressalva dos respectivos direitos.

§ 4º O inventor será nomeado e qualificado, podendo requerer a não divulgação de sua nomeação.

Art. 7º Se dois ou mais autores tiverem realizado a mesma invenção ou modelo de utilidade, de forma independente, o direito de obter patente será assegurado àquele que provar o depósito mais antigo, independentemente das datas de invenção ou criação.

Parágrafo único. A retirada de depósito anterior sem produção de qualquer efeito dará prioridade ao depósito imediatamente posterior.

(...)

TÍTULO II DOS DESENHOS INDUSTRIAIS CAPÍTULO I DA TITULARIDADE

Art. 94. Ao autor será assegurado o direito de obter registro de desenho industrial que lhe confira a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Aplicam-se ao registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 6º e 7º.

CAPÍTULO II DA REGISTRABILIDADE

Seção I

Dos Desenhos Industriais Registráveis

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

Art. 96. O desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.

§ 2º Para aferição unicamente da novidade, o conteúdo completo de pedido de patente ou de registro depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado como incluído no estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequentemente.

§ 3º Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12.

Art. 97. O desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores.

Parágrafo único. O resultado visual original poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos.

Art. 98. Não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico.

Dito isto, há que se registrar que, realizada prova pericial nestes autos - sobre a qual as partes debateram intensamente -, sobreveio um primeiro laudo no qual se constatou haver identidade visual entre o farol produzido pela autora e aquele objeto do registro de desenho industrial discutido nos autos. O perito fez consignar, ainda, que não fora comprovada documentalmente a produção dos faróis por outras empresas (Num. 89893851 - pág. 116/148).

De fato, foi depois de elaborado este primeiro laudo que a recorrente trouxe aos autos cópias de catálogos e matérias jornalísticas por meio das quais se demonstrou que a ré Ardeb já comercializava os faróis em questão desde, pelo menos, 1994, para modelos do automóvel Corsa fabricados a partir daquele ano, e que outra empresa do ramo, a Valeo, também comercializava faróis visualmente idênticos desde aquele ano (Num. 89893851 - pág. 219/221, 223, 224 e 228).

Com isto, conclui-se que o desenho objeto do registro discutido nos autos já estava acessível ao público antes do depósito do requerimento de registro pela requerida, razão pela qual não atende ele ao requisito legal da "novidade".

A corroborar este entendimento, veja-se que o próprio INPI passou a defender a procedência do pedido de nulidade após a apresentação destas fotografias (Num. 89893466 - pág. 04/06).

Com isto, perdem relevo os argumentos recursais acerca de uma possível novidade nos faróis comercializados pela requerida Ardeb, já que a parte se refere a faróis modificados, utilizados para personalização de automóveis, enquanto o desenho que se está a discutir nos autos, objeto do registro de desenho industrial nº 6000605-6 (configuração aplicada a farol), nada mais é do que o desenho de farol do automóvel Corsa, sem as alegadas modificações visuais em sua área interna, farol este que a autora demonstrou estar compreendido no estado da técnica, como fundamentei até aqui (Num. 89893728 - pág. 40/49).

Sequer favorece a requerida o fato de o perito judicial ter se manifestado no sentido de que caberia a ela o direito de exclusividade da exploração do desenho em questão, já que se trata de matéria afeta ao mérito da causa, sobre o qual deve decidir o Juízo, e não o profissional com expertise técnica.

Desta forma, demonstrado que o desenho industrial objeto do registro discutido nos autos não atende ao requisito da novidade, previsto nos artigos 95 e 96, caput e parágrafo primeiro, todos da Lei nº 9.279/1996, de rigor a manutenção do julgamento de procedência do pedido de anulação do registro, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

Dos ônus de sucumbência e dos honorários periciais

Apela a autora para que os ônus de sucumbência sejam invertidos em desfavor da parte requerida.

Tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura de uma demanda ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária.

Assim tem decidido esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 86 DO CPC/2015. HONORÁRIOS QUE DEVERÃO SER SUPOSTADOS EM MAIOR PROPORÇÃO PELA RÉ, ANTE A SUA MAIOR SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente apelo é a de se saber se a recorrente deveria ou não ter sido a única condenada na verba honorária após o julgamento de parcial procedência dos pedidos vertidos em ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal.

2. Com efeito, quando do ajuizamento da ação de cobrança na instância de origem, a Caixa Econômica Federal apontou como devido o valor de R\$ 43.616,17, dos quais R\$ 9.088,97 seriam devidos a título de comissão de permanência. A devedora foi citada e apresentou sua contestação. Após a realização de audiência de conciliação que restou infrutífera e dos demais trâmites processuais, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela instituição financeira, para reconhecer como devido o valor devido pela ré, excetuada a comissão de permanência, por exercer função idêntica à correção monetária, não podendo ser com ela cumulada.

3. **Pelo princípio da causalidade, aquela que dá causa à instauração de um processo ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária, pois sucumbiu em sua pretensão.** No caso em comento, constata-se que a sucumbência é recíproca entre as partes, posto que a CEF fazia jus ao valor devido, mas, de outro lado, razão assistia à devedora quanto à exclusão da comissão de permanência. Cuidando da questão em tela, o CPC/2015 estabelece, em seu art. 86 que, se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

4. Não há dúvidas de que, no caso em testilha, houve sucumbência recíproca, posto que se, de um lado, a CEF tinha direito ao recebimento de seu crédito, a ré tinha direito reconhecido em sentença ao não pagamento do valor cobrado a título de comissão de permanência. Nesse sentido, não há que se falar em sucumbência mínima da CEF, na forma do parágrafo único do art. 86 do CPC/2015, tendo em vista que o valor cobrado a título de comissão de permanência não era irrisório (R\$ 9.088,97 de um total de R\$ 43.616,17).

5. Por este motivo, mantém-se a verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, fixada em 10% sobre o valor da condenação (a causa não se revestiu de complexidade a justificar percentual maior que o mínimo), mas, partindo da premissa de que houve sucumbência recíproca, e que a ré sucumbiu em maior parte, e mais, que o art. 85, §14, do CPC/2015 veda a compensação da verba honorária, registra-se que caberá à ré o pagamento de 10% sobre a parte maior em que sucumbiu (o montante total subtraído da comissão de permanência, resultando em R\$ 34.527,20), enquanto que à CEF competirá o pagamento de 10% sobre a parte menor em que sucumbiu (correspondente à comissão de permanência de R\$ 9.088,87).

6. Apelação parcialmente provida para reconhecer a sucumbência recíproca na espécie e determinar, com base nisso, que a ré ficará responsável pelo pagamento de 10% sobre R\$ 34.527,20 (correspondente ao total da dívida subtraída da indevida comissão de permanência, ante a sua maior sucumbência), ao passo que a CEF ficará responsável pelo pagamento de 10% sobre R\$ 9.088,87 (correspondente apenas à comissão de permanência que foi excluída, ante a sua menor sucumbência).

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001202-98.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 18/06/2020) (destaquei).

Sendo assim, e considerando que a requerida Ardeb S/A foi quem deu causa à propositura da demanda ao requerer o registro de modelo de utilidade (que veio a ser arquivado pelo não atendimento de exigência feita pelo INPI) e o registro de desenho industrial (declarado nulo em sentença que ora mantenho), é esta parte quem deve arcar com os honorários periciais, e não a autora.

Caberá à Ardeb, portanto, ressarcir a autora da quantia que já despendeu a título de honorários periciais, além de pagar os honorários complementares.

Insurge-se também o INPI contra a sentença por entender que não lhe deve ser atribuído qualquer ônus sucumbencial.

No caso dos autos, por se tratar de ação anulatória de registro da qual o INPI não é autor, sua intervenção no feito ocorre ex lege, por expressa previsão do art. 175 da Lei nº 9.279/96:

Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

§ 1º O prazo para resposta do réu titular do registro será de 60 (sessenta) dias.

§ 2º Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que, em se tratando de discussão acerca de vício inerente ao próprio processo de registro, deve a autarquia figurar no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e de assistente especial (intervenção sui generis) no caso em que se debate vício intrínseco ao objeto do registro.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO MARCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. ATUAÇÃO OBRIGATÓRIA DO INPI. ART. 175 DA LEI 9.279/96. POSIÇÃO PROCESSUAL. QUALIDADE DA INTERVENÇÃO. CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO. LITISCONSORTE PASSIVO OU ASSISTENTE ESPECIAL (INTERVENÇÃO SUI GENERIS). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA ATUAÇÃO COMO ASSISTENTE ESPECIAL.

1. O art. 175 da Lei n. 9.279/96 prevê que, na ação de nulidade do registro de marca, o INPI, quando não for autor, intervirá obrigatoriamente no feito, sob pena de nulidade, sendo que a definição da qualidade dessa intervenção perpassa pela análise da causa de pedir da ação de nulidade.
2. O intuito da norma, ao prever a intervenção da autarquia, foi, para além do interesse dos particulares (emregra, patrimonial), o de preservar o interesse público, impessoal, representado pelo INPI na execução, fiscalização e regulação da propriedade industrial.
3. No momento em que é chamado a intervir no feito emrazão de vício inerente ao próprio registro, a autarquia federal deve ser citada na condição de litisconsorte passivo necessário.
4. **Se a causa de pedir da anulatória for a desconstituição da própria marca, algum defeito intrínseco do bem incorpóreo, não havendo questionamento sobre o vício do processo administrativo de registro propriamente dito, o INPI intervirá como assistente especial, numa intervenção sui generis, em atuação muito similar ao amicus curiae, com presunção absoluta de interesse na causa.**
5. No tocante aos honorários, não sendo autor nem litisconsorte passivo, mas atuando na condição de intervenção sui generis, não deverá o INPI responder pelos honorários advocatícios, assim como ocorre com o assistente simples.
6. Recurso especial provido.
(STJ, REsp nº 1.264.644/RS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 09/08/2016). (destaquei).

No caso dos autos, a parte autora tentou a presente demanda objetivando a anulação de registro de desenho industrial por entender que o objeto não é registrável, tratando-se, portanto, de vício intrínseco, hipótese em que o INPI interveio no feito na qualidade de assistente especial, uma vez que não deu causa à propositura da ação, mas, de modo diverso, atua no feito por imposição legal para preservação do interesse público, que pode ou não coincidir com os interesses das partes.

Por oportuno, trago à colação precedentes desta Primeira Turma em casos que guardam grande similitude fática com o quanto discutido nestes autos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PRODUÇÃO DE PROVAS DESNECESSÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DESENHO INDUSTRIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO. PREEXISTÊNCIA DE OBJETOS VISUALMENTE SEMELHANTES AO OBJETO DO DESENHO INDUSTRIAL. AUSÊNCIA DE NOVIDADE E ORIGINALIDADE. NULIDADE DO REGISTRO. INTERVENÇÃO DO INPI NO FEITO. ASSISTENTE SIMPLES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÕES NÃO CONHECIDAS. NÃO PROVIDAS E PROVIDAS.

1. Muito embora tenha constado do recurso de apelação "Sérgio de Souza Vinagre e Outro", a denotar que o apelo foi manejado tanto pelo corréu pessoa física quanto por Sérgio de Souza Vinagre-EPP, verifica-se que a pessoa jurídica em comento foi excluída da lide por ilegitimidade passiva e que o recurso versa, exclusivamente, sobre as condenações impostas ao outro correquerido. Sendo assim, não conheço do recurso de apelação interposto por Sérgio de Souza Vinagre-EPP, por absoluta ausência de razões recursais.
2. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo Sentenciante formou o seu convencimento com base nos elementos probatórios coligidos aos autos, sem necessidade de produção de outras provas, como se verá quando da análise do mérito, não se verificando qualquer prejuízo processual à coapelante em decorrência da ausência de oportunidade para produção de prova pericial.
3. São requisitos para a registrabilidade do desenho industrial a novidade, decorrente do fato de não estar o registro compreendido no estado da técnica, e a originalidade, assim entendida a distinção da configuração visual do desenho com relação a outros objetos anteriores. Inteligência dos art. 95, 96, caput, e 97, caput, da Lei n. 9.279/96.
4. Os elementos dos autos permitem concluir pela existência, antes do depósito do pedido de registro pelo corréu Sérgio, de outras esporas visualmente semelhantes ao desenho industrial apresentado por esta parte ao INPI. Daí porque correta a sentença ao declarar a nulidade do registro de desenho industrial em comento.
5. A determinação judicial de que o corréu Sérgio se abstenha do uso do registro industrial em questão não impediu a parte de continuar a fabricar e comercializar esporas, como alega o coapelante, mas determinou que se abstivesse do uso do registro de desenho industrial, o que é bastante diverso, sendo certo que a vedação diz com o exercício de poderes e faculdades inerentes ao suposto direito de propriedade industrial que adviria ao autor do registro de desenho industrial que foi anulado nestes autos.
6. **A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que, em se tratando de discussão acerca de vício inerente ao próprio processo de registro, deve a autarquia figurar no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e de assistente especial (intervenção sui generis) no caso em que se debate vício intrínseco ao objeto do registro.**
7. **No caso dos autos, a parte autora tentou a presente demanda objetivando a anulação de registro de desenho industrial por entender que o objeto não é registrável, tratando-se, portanto, de vício intrínseco, hipótese em que o INPI interveio no feito na qualidade de assistente especial, uma vez que não deu causa à propositura da ação, mas, de modo diverso, atua no feito por imposição legal para preservação do interesse público, que pode ou não coincidir com os interesses das partes. Afastada, portanto, sua condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.**
8. Apelação de Sérgio de Souza Vinagre-EPP não conhecida.
9. Apelação de Sérgio de Souza Vinagre não provida.
10. Apelação do INPI provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002755-29.2005.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 10/10/2018) (destaquei).

MARCAS E PATENTES. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO INPI NO FEITO. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. NECESSÁRIA CONCORDÂNCIA DO INPI, O QUE INOCORREU. NATUREZA DA INTERVENÇÃO DO INPI NO PROCESSO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS PARA ANULAR A SENTENÇA E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Buscava a parte autora a decretação de nulidade de registro do Desenho Industrial DI nº 5700907, sob o título "configuração de bola com seis, doze e dezoito gomos", ao argumento de ausência de novidade e atividade inventiva. Houve transação entre as partes, com a qual não anuiu o INPI. Apesar disso, o juízo de 1º grau julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando inválida a oposição do INPI que seria apenas "assistente simples e, dessa forma, sua atividade processual é subordinada a do assistido, não podendo praticar atos contrários à vontade deste".
2. Nos casos em que se discute a nulidade dos registros de marcas e patentes, a Lei nº 9.279/96 impõe uma intervenção obrigatória do INPI, motivo pelo qual deve ser perquirida a natureza da intervenção processual da autarquia.
3. Natureza da intervenção do INPI no processo onde se discute a questão de marcas e patentes: dificilmente a questão se resolverá no âmbito estrito do Direito Processual Civil já que o INPI, autarquia federal, defende interesse próprio - que pode não interessar a qualquer das partes - pois sua tarefa funcional é de "policia administrativa" em matéria registrária; atua e defende a regularidade de seus atos registradores já que é sua tarefa essencial executar em todo o país as normas que regulam a propriedade industrial, valor protegido constitucionalmente (artigo 5º, XXIX, da CF). O seu interesse no processo é impessoal, está acima dos interesses das partes, e por isso a intervenção do INPI é especial na medida em que persegue o interesse público. Assim, mesmo quando não seja parte, o INPI há de dispor dos mesmos poderes que a lei processual comum reserva às partes na medida em que defende entendimento singular coincidente com as obrigações a ele impostas pela lei, mas nem sempre coincidente com os interesses de autor ou réu.
4. **O certo é que não pode o INPI ser considerado um mero assistente simples, razão pela qual, ante a sua discordância expressa com relação à desistência da ação, não caberia a homologação da desistência com a consequente a extinção do processo, já que o interesse do INPI acha-se equidistante dos propósitos das partes, embora possa eventualmente coincidir com o de uma delas.**
5. Provição da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0024249-29.2000.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Primeira Turma, e-DJF3: 14/01/2011) (destaquei).

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer que o INPI atuou no feito como assistente especial, na forma do artigo 175, caput, da Lei nº 9.279/96, e não como correquerida, não lhe cabendo arcar com despesas processuais nem honorários, ônus estes que devem recair integralmente sobre a requerida Ardeb S/A.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação do INPI para reconhecer que sua atuação no feito se deu como assistente especial, na forma do artigo 175, caput, da Lei nº 9.279/96, e não como correquerida, não lhe cabendo arcar com despesas processuais nem honorários, ônus estes que devem recair integralmente sobre a requerida Ardeb S/A, bem como voto por **dar provimento** à apelação e ao agravo retido da parte autora para afastar sua condenação ao pagamento de honorários periciais, que ficam a cargo da Ardeb S/A, e **negar provimento** à apelação da Ardeb S/A.

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DESENHO INDUSTRIAL. REQUISITO "NOVIDADE" NÃO ATENDIDO. DESENHO ACESSÍVEL AO PÚBLICO QUANDO DO REGISTRO. ART. 95 E 96, CAPUT E § 1º, TODOS DA LEI Nº 9.279/1996. REGISTRO NULO. HONORÁRIOS PERICIAIS. CAUSALIDADE. INTERVENÇÃO DO INPI NO FEITO. ASSISTENTE ESPECIAL. ART. 175, CAPUT, DA LEI Nº 9.279/1996.

1. Pretende a parte autora a anulação de registro de desenho industrial e de pedido de registro de modelo de utilidade, ambos de titularidade da requerida Arteb.
2. Demonstrado que o desenho industrial objeto do registro discutido nos autos não atende ao requisito da novidade, previsto nos artigos 95 e 96, caput e parágrafo primeiro, todos da Lei nº 9.279/1996, de rigor a manutenção do julgamento de procedência do pedido de anulação do registro, devendo ser mantida a sentença neste ponto.
3. Pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura de uma demanda ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária. Precedente desta Corte.
4. Considerando que a requerida Arteb S/A foi quem deu causa à propositura da demanda ao requerer o registro de modelo de utilidade (que veio a ser arquivado pelo não atendimento de exigência feita pelo INPI) e o registro de desenho industrial (declarado nulo em sentença que ora mantém), é esta parte quem deve arcar com os honorários periciais, e não a autora.
5. A Jurisprudência tem firmado o entendimento de que, em se tratando de discussão acerca de vício inerente ao próprio processo de registro, deve a autarquia figurar no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e de assistente especial (intervenção sui generis) no caso em que se debate vício intrínseco ao objeto do registro. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. No caso dos autos, a parte autora tentou a presente demanda objetivando a anulação de registro de desenho industrial por entender que o objeto não é registrável, tratando-se, portanto, de vício intrínseco, hipótese em que o INPI intervém no feito na qualidade de assistente especial, uma vez que não deu causa à propositura da ação, mas, de modo diverso, atua no feito por imposição legal para preservação do interesse público, que pode ou não coincidir com os interesses das partes.
7. Sentença reformada para se reconhecer que a atuação do INPI no feito se deu como assistente especial, na forma do artigo 175, caput, da Lei nº 9.279/96, e não como correquerida, não lhe cabendo arcar com despesas processuais nem honorários, ônus estes que devem recair integralmente sobre a requerida Arteb S/A.
8. Apelação e agravo retido da parte autora providos.
9. Apelação do INPI provida.
10. Apelação da Arteb S/A não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação do INPI para reconhecer que sua atuação no feito se deu como assistente especial, na forma do artigo 175, caput, da Lei nº 9.279/96, e não como correquerida, não lhe cabendo arcar com despesas processuais nem honorários, ônus estes que devem recair integralmente sobre a requerida Arteb S/A, bem como deu provimento à apelação e ao agravo retido da parte autora para afastar sua condenação ao pagamento de honorários periciais, que ficam a cargo da Arteb S/A, e negou provimento à apelação da Arteb S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022727-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANA CRISTINA NOGUEIRA DOS REIS, CIRLENE ALVES PESSOA, DENIANE ANDRADE SILVA, ELISABETH BARBOSA, ERIKA MARTINS DIAS, MARCIA REGINA DE ALMEIDA DOS SANTOS, SANDRA GONCALVES DE LIMA GOMES, SONIA MARIA FREITAS DA FONSECA PLETISKAITZ, VALDIR ALVES CABRAL, WANDERLY MARIA SOARES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022727-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANA CRISTINA NOGUEIRA DOS REIS, CIRLENE ALVES PESSOA, DENIANE ANDRADE SILVA, ELISABETH BARBOSA, ERIKA MARTINS DIAS, MARCIA REGINA DE ALMEIDA DOS SANTOS, SANDRA GONCALVES DE LIMA GOMES, SONIA MARIA FREITAS DA FONSECA PLETISKAITZ, VALDIR ALVES CABRAL, WANDERLY MARIA SOARES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** e pela **UNIFESP** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **ANA CRISTINA NOGUEIRA REIS E OUTROS** objetivando a não incidência de Contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS e de Imposto de Renda sobre valores recebidos pelos autores a título de Adicional de Plantão Hospitalar - APH, com a condenação das requeridas à restituição dos valores descontados.

Em sentença publicada em 30/08/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar indevida a incidência de contribuição para a seguridade social sobre o adicional de plantão hospitalar e condenar a União a restituir o indébito tributário, observada a prescrição quinquenal (prescritas as parcelas descontadas antes de 24/10/2011), corrigido pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir de cada pagamento indevido.

Reconheceu a ilegitimidade passiva da UNIFESP para o pedido de não incidência de imposto de renda, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva em relação ao pedido de não incidência de contribuição previdenciária.

As rés foram condenadas ao pagamento das despesas processuais, incluindo honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, divididos igualmente entre as requeridas. A parte autora ao pagamento das despesas processuais, incluindo honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 123085130 - pág. 05/12 e 16).

Embargos de declaração opostos pela União foram parcialmente acolhidos para corrigir o erro material constatado na r. sentença, esclarecendo-se que no lugar de "plantão noturno", o correto é "plantão hospitalar" (Num. 123085130 - pág. 18/20 e Num. 123085386).

A UNIFESP apela sustentando a sua ilegitimidade passiva, requerendo sua exclusão do feito com a inversão dos ônus sucumbenciais (Num. 123085385).

A União Federal - Fazenda Nacional apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando que as hipóteses de exclusão da incidência de contribuições previdenciárias do servidor público - PSS são reguladas por normas do texto da Lei nº 9.783/1999 e da Lei nº 10.887/04, cujos conteúdos não abrangem o Adicional de Plantão Hospitalar - APH (Num. 123085390).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 123085396).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022727-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANA CRISTINA NOGUEIRA DOS REIS, CIRLENE ALVES PESSOA, DENIANE ANDRADE SILVA, ELISABETH BARBOSA, ERIKA MARTINS DIAS, MARCIA REGINA DE ALMEIDA DOS SANTOS, SANDRAGONCALVES DE LIMA GOMES, SONIA MARIA FREITAS DA FONSECA PLETISKAITZ, VALDIR ALVES CABRAL, WANDERLY MARIA SOARES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da legitimidade de parte

Tenho que o recurso da UNIFESP merece acolhimento.

Com efeito, tem-se firmado na Jurisprudência o entendimento de que universidade federal, organizada sob regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE DA UFPE. 1. É uníssono o entendimento de que **universidade federal, organizada sob regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda na qual se postula a repetição de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS)**. 2. Agravo Regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1.427.426/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 23/05/2014) (destaquei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RETENÇÃO INDEVIDA DO PSS. RESTITUIÇÃO DEVIDA PELA UNIÃO.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de condenação do INSS à devolução dos valores descontados pela Caixa Econômica Federal a título de contribuição social para o PSS - Plano de Seguridade dos Servidores no momento do pagamento de precatórios.
2. Tendo a Caixa Econômica Federal retido os valores ora discutidos em favor da União, e sendo esta última a beneficiada pela retenção indevida, não se afigura razoável que a restituição dos valores seja reclamada do INSS. Esta possibilidade implicaria em condenação indevida da autarquia federal, que possui personalidade jurídica e recursos distintos da União.
3. Em casos análogos aos dos autos, cujo raciocínio pode ser aplicado à presente situação, **o Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação a respeito da ilegitimidade das universidades federais para figurar no polo passivo de ações que objetivam a repetição de indébito tributário, consubstanciado na devolução das contribuições previdenciárias descontadas dos proventos dos seus servidores**.
4. Consignou a Egrégia Corte Superior que a União detém a legitimidade passiva, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.
(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0013269-62.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Turma, e-DJF3: 13/09/2016) (destaquei).

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da UNIFESP.

Do mérito da causa

Ao tratar do regime previdenciário dos servidores públicos, o artigo 40 da Constituição Federal previu o seguinte:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
(...)
§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.
(...)

Extraí-se, portanto, da leitura do texto constitucional que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária devida pelo servidor público alcança apenas as vantagens pecuniárias incorporáveis aos vencimentos em razão do caráter contributivo e solidário do sistema.

Ao enfrentar o tema no julgamento do agravo de instrumento nº 603.537, o C. STF decidiu que "Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem incidência da contribuição previdenciária" (2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, 27.02.2007).

No caso específico dos autos, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de Adicional por Plantão Hospitalar - APH, criado pelo artigo 298 da Lei nº 11.907/09 nos seguintes termos:

Art. 298. Fica instituído o Adicional por Plantão Hospitalar - APH devido aos servidores em efetivo exercício de atividades hospitalares, desempenhadas em regime de plantão nas áreas indispensáveis ao funcionamento ininterrupto dos hospitais universitários vinculados ao Ministério da Educação, do Hospital das Forças Armadas, vinculado ao Ministério da Defesa, e do Hospital Geral de Bonsucesso - HGB, do Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia - INTO, do Instituto Nacional de Cardiologia de Laranjeiras - INCL, do Hospital dos Servidores do Estado - HSE, do Hospital Geral de Jacarepaguá - HGJ, do Hospital do Andaraí - HGA, do Hospital de Ipanema - HGI, do Hospital da Lagoa - HGL e do Instituto Nacional de Câncer - INCA, vinculados ao Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Farão jus ao APH os servidores em exercício nas unidades hospitalares de que trata o caput deste artigo quando trabalharem em regime de plantão:

I - integrantes do Plano de Carreiras dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, de que trata a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, titulares de cargos de provimento efetivo da área de saúde;

II - integrantes da Carreira de Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, que desenvolvam atividades acadêmicas nas unidades hospitalares;

III - ocupantes dos cargos de provimento efetivo regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em exercício nas unidades hospitalares do Ministério da Saúde referidas no caput deste artigo.

IV - integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, estruturada pela Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, titulares de cargos de provimento efetivo da área de saúde em exercício nas unidades hospitalares.

Por sua vez, o artigo 304 do mesmo diploma legal dispõe que:

Art. 304. O APH não se incorpora aos vencimentos, à remuneração nem aos proventos da aposentadoria ou pensão e não servirá de base de cálculo de qualquer benefício, adicional ou vantagem.

Considerando, portanto, o entendimento do C. STF segundo o qual apenas parcelas incorporáveis ao salário do servidor podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária e que por expressa previsão legal o Adicional por Plantão Hospitalar - APH não se incorpora aos vencimentos, remuneração ou proventos do servidor, impõe-se o reconhecimento de que a verba em debate não pode ser objeto da incidência em análise.

Neste sentido, já decidiu esta Turma:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR – APH. ART. 298 LEI 11.907/2009. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 304. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou o procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os autores, servidores públicos federais lotados na Unifesp, ao recolhimento do PSS (Plano de Seguridade Social) e do IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) sobre os valores recebidos a título de Adicional de Plantão Hospitalar, condenando a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal.
 2. A controvérsia a ser dirimida cinge-se à incidência da contribuição previdenciária e imposto de renda sobre os valores pagos a título de Adicional por Plantão Hospitalar – APH.
 3. Consoante artigo 40, da CF, com a redação dada pela EC 41/03, o regime de previdência dos servidores públicos tem caráter contributivo e solidário, observado critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, mediante contribuições do respectivo ente público mantenedor do regime; dos servidores ativos e inativos e pensionistas. A Lei n. 10.887/2004, que dispôs sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional n. 41/2003, estabeleceu que a contribuição social do servidor público ativo é de 11% sobre a totalidade da base de contribuição.
 4. **O Plenário do STF, quando julgamento do RE 593.068/SC em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade” (Tema 163).**
 5. **Considerado que o artigo 304 da Lei n. Lei n. 11.907/09 expressamente prevê que “o APH não se incorpora aos vencimentos, à remuneração nem aos proventos da aposentadoria ou pensão e não servirá de base de cálculo de qualquer benefício, adicional ou vantagem”, não há como se incluir referido adicional na base de cálculo do PSS.**
 6. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, dispõe que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais.
 7. O Adicional de Plantão Hospitalar – APH, instituído pela Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, será devido aos servidores em efetivo exercício de atividades hospitalares desempenhadas em regime de plantão nas áreas indispensáveis ao funcionamento ininterrupto dos hospitais universitários vinculados ao Ministério da Educação e demais hospitais listados no artigo 298, caput, da referida lei.
 8. O Adicional por Plantão Hospitalar – APH não será devido no caso de pagamento de adicional pela prestação de serviço extraordinário ou adicional noturno referente à mesma hora de trabalho, conforme disposto no artigo 305 da Lei n. 11.907/2009. Dessa forma, pode-se concluir que o adicional por plantão hospitalar tem a mesma natureza jurídica do adicional noturno e do adicional pela prestação de serviço extraordinário.
 9. As verbas recebidas a título de adicional noturno e adicional por serviço extraordinário possuem natureza salarial, conforme previsto no artigo. 7º, IX e XVI, da Constituição Federal, artigos 59, 142, §5º, e 457 da CLT, Súmula n. 60-I do TST e Súmula 463 do STJ, sujeitando-se, portanto, à incidência de imposto de renda. Precedentes do STJ
 10. O adicional por plantão hospitalar não está previsto nas hipóteses de isenção do imposto de renda previsto no art. 39 do Decreto n. 3.000/1999, nem no artigo 35 do Decreto n. 9.580/2018.
 11. A jurisprudência das Cortes Regionais é no sentido de que incide imposto de renda sobre os valores pagos a título de Adicional de Plantão Hospitalar – APH por possuir a mesma natureza do adicional noturno e do serviço extraordinário, importando em acréscimo patrimonial do servidor.
 12. Dessa forma, tal como o adicional pela prestação de serviço extraordinário e adicional noturno, o adicional por plantão hospitalar também tem natureza remuneratória, por importar em acréscimo patrimonial do contribuinte, estando sujeito à incidência do imposto de renda.
 13. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
 14. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu (art. 86, caput, do CPC).
 15. Apelação provida em parte.
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5011859-43.2017.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 18/02/2020) (destaquei).

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O adicional por plantão hospitalar (APH), previsto no artigo 298 da Lei n. 11.907/2009, dispõe que se trata de um adicional devido aos servidores que desempenham atividades hospitalares em regime de plantão, observadas algumas condições. E o artigo 304 da mesma norma jurídica expressamente prevê que o APH não se incorpora aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos de aposentadoria ou pensão, não servindo como base de cálculo de qualquer benefício, adicional ou vantagem.
 2. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11º, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. Tal norma, por previsão expressa do artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, é aplicável aos servidores públicos. Nesse sentido, considerando essa natureza contributiva do regime próprio dos servidores públicos e a correlação entre a contribuição e os benefícios, tem-se que não pode haver contribuição sem benefício. Por tal razão, a Carta Magna de 1988 proíbe a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público.
 3. No âmbito infraconstitucional, vale dizer que a Lei n. 10.887/2004, especialmente depois de sua alteração pela Lei n. 12.688/2012, prevê expressamente, no artigo 4º, § 1º, diversas verbas que não compõem o salário de contribuição, constando, dentre elas, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho (inciso VII) e o adicional noturno (inciso XI).
 4. **Para sedimentar a questão, o E. STF, em julgamento recente do RE n. 593.068/SC, fixou, em repercussão geral, que não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público. Portanto, não incide contribuições sociais sobre o adicional por plantão hospitalar (APH). Precedentes do E. TRF da 3ª Região.**
 5. No tocante à incidência de imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH), trata-se de uma verba que se configura como salário-condição, sendo percebida pelos servidores conforme o desempenho da atividade em regime de plantão hospitalar. Nesse sentido, representa um acréscimo patrimonial que, assim como outros adicionais (v.g. insalubridade, periculosidade etc), não se apresentam com caráter indenizatório. Desta forma, nos termos do artigo 43 do CTN, incide imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH). Precedente.
 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.
- (TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0015904-15.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Valdecio dos Santos, Primeira Turma, e-DJF3: 05/12/2019) (destaquei).

ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESCONTO DO PSS E IMPOSTO DE RENDA SOBRE ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR. ART. 40, CF. LEI Nº 11.907/09, ART. 298 E ART. 304. SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO SOFREM INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES STF. APH NÃO SE INCORPORA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se na origem de ação ordinária objetivando que a ré se abstenha de realizar o desconto de PSS e Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de Adicional de plantão Hospitalar.
 2. O art. 40 da CF/88 prevê acerca do regime previdenciário dos servidores públicos. Extra-se da leitura do texto constitucional que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária devida pelo servidor público alcança apenas as vantagens pecuniárias incorporáveis aos vencimentos em razão do caráter contributivo e solidário do sistema.
 3. Ao enfrentar o tema no julgamento do agravo de instrumento nº 603537, o C. STF decidiu que "Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem incidência da contribuição previdenciária" (2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, 27.02.2007).
 4. No caso específico dos autos, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de Adicional por Plantão Hospitalar - APH, criado pelo artigo 298 da Lei nº 11.907/09. Ademais o artigo 34 do mesmo diploma legal dispõe "O APH não se incorpora aos vencimentos, à remuneração nem aos proventos da aposentadoria ou pensão e não servirá de base de cálculo de qualquer benefício, adicional ou vantagem".
 5. **Considerando, portanto, o entendimento do C. STF segundo o qual apenas parcelas incorporáveis ao salário do servidor podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária e que por expressa previsão legal o Adicional por Plantão Hospitalar - APH não se incorpora aos vencimentos, remuneração ou proventos do servidor, impõe-se o reconhecimento de que a verba em debate não pode ser objeto da incidência em análise.**
 6. Agravo de instrumento não provido.
- (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0000369-76.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 23/06/2017) (destaquei).

Correto, portanto, o julgamento de parcial procedência do pedido para declarar indevida a incidência de contribuição para a seguridade social sobre o adicional de plantão hospitalar e condenar a União a restituir o indébito tributário, observada a prescrição quinquenal, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

Dos honorários advocatícios

Como o provimento de seu recurso para se reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam, não mais cabe à UNIFESP arcar com honorários sucumbenciais, de sorte que a condenação imposta em sentença passa a recair integralmente sobre a União Federal.

Os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora devem ser divididos proporcionalmente; assim, ante a ilegitimidade de parte da UNIFESP, a ela serão destinados 75% dos honorários, e 25% à União Federal (em relação a quem foi acolhido o pedido quanto à contribuição previdenciária e rejeitado em relação ao imposto de renda), tudo com observância dos benefícios da gratuidade da justiça, em especial a regra contida no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da UNIFESP para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam, **negar provimento** à apelação da União Federal - Fazenda Nacional, redistribuir os honorários devidos pela parte autora, de sorte que serão devidos 75% à UNIFESP e 25% à União Federal, observados os benefícios da gratuidade da justiça, e majorar os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR - APH. CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL - PSS. NÃO INCIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIFESP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIFESP PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

1. Tem-se firmado na Jurisprudência o entendimento de que universidade federal, organizada sob regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS). Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
2. Considerando o entendimento do C. STF segundo o qual apenas parcelas incorporáveis ao salário do servidor podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária e que por expressa previsão legal o Adicional por Plantão Hospitalar - APH não se incorpora aos vencimentos, remuneração ou proventos do servidor, impõe-se o reconhecimento de que a verba em debate não pode ser objeto da incidência em análise. Precedentes desta Corte.
3. Os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora devem ser divididos proporcionalmente; assim, ante a ilegitimidade de parte da UNIFESP, a ela serão destinados 75% dos honorários, e 25% à União Federal (em relação a quem foi acolhido o pedido quanto à contribuição previdenciária e rejeitado em relação ao imposto de renda), tudo com observância dos benefícios da gratuidade da justiça, em especial a regra contida no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil de 2015.
4. Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
5. Apelação da UNIFESP provida.
6. Apelação da União Federal - Fazenda Nacional não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da UNIFESP para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam, negar provimento à apelação da União Federal - Fazenda Nacional, redistribuir os honorários devidos pela parte autora, de sorte que serão devidos 75% à UNIFESP e 25% à União Federal, observados os benefícios da gratuidade da justiça, e majorar os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016757-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: FATIMA MARIA LEMOS NOLETO

Advogado do(a) APELADO: RENATA GARCIA CHICON - SP255459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016757-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELADO: FATIMA MARIA LEMOS NOLETO

Advogado do(a) APELADO: RENATA GARCIA CHICON - SP255459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO - IFSP** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **FATIMA MARIA LEMOS NOLETO** objetivando o restabelecimento de pensão por morte a ela conferida com fundamento na Lei nº 3.373/58, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Deferida a liminar requerida a fim de determinar que a ré mantenha ativo o benefício de pensão por morte concedida com base na Lei nº 3.373/58, até decisão final a ser proferida nestes autos (Num. 127255827).

Em sentença datada de 07/11/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o restabelecimento do benefício de pensão por morte estatutária à autora, e condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.313,33 (seis mil, trezentos e treze reais e trinta e três centavos). Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores correspondentes à condenação por danos morais e ao equivalente a doze prestações da pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre R\$ 56.819,97 (cinquenta e seis mil, oitocentos e dezenove reais e noventa e sete centavos), referentes à sucumbência parcial quanto aos danos morais (Num. 127256140).

Embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (Num. 127256142 e 127256151).

A requerida apela requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para que a União seja integrada à lide, o que entende necessário por alegar que apenas deu cumprimento a determinação do Tribunal de Contas da União. No mérito, defende a legalidade da supressão da pensão, ante a ausência de dependência econômica da autora, bem como a inócuência de dano moral (Num. 127256141).

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016757-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: FATIMA MARIA LEMOS NOLETO

Advogado do(a) APELADO: RENATA GARCIA CHICON - SP255459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário entre a ré e a União Federal, uma vez que o ato administrativo que importou na cessação do benefício discutido nos autos foi realizado tão somente pela autarquia requerida.

Correta, no ponto, a sentença ao consignar que "embora a jurisprudência do TCU tenha dado causa à cassação da pensão, a legalidade ou ilegalidade da decisão – que não foi voltada em face especificamente da autora – constitui apenas causa de pedir da presente ação, e não implica na necessidade de integração do polo passivo pela União", devendo ser mantida.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pela segurada Dinah Pereira Noleto Lemos, genitora da requerente, falecida em 26/12/1984 (Num. 127255815), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nementeados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumo cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou o ajuizamento da presente demanda diz respeito a uma alegada ausência de dependência econômica da requerente.

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da sentença que julgou procedente o pedido para anular o ato administrativo que importou no cancelamento da pensão por morte da autora.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do *tempus regit actum*, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)
(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.
2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.
3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei nº 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.**
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Dito isto, cumpre analisar a sentença quanto à indenização, o que faço para o fim de reformá-la.

Isto porque não restou demonstrada nos autos que a supressão do benefício em discussão sequer chegou a operar efeitos, já que a decisão administrativa em questão é de 15/08/2017, constando que o cancelamento se daria a partir de 01/09/2017; ajuizada a presente demanda em 26/09/2017, foi deferida a liminar já em 29/09/2017.

Ainda que se admita que algum pagamento deixou de ser efetuado em favor da autora, certo é que conta ela com outra pensão, cujos proventos líquidos no mês de janeiro de 2017 remontavam a R\$ 3.807,00 (três mil, oitocentos e sete reais), a reforçar a hipótese de que a supressão discutida nestes autos não chegou a impactar significativamente sua esfera de direitos extrapatrimoniais, sendo certo que o contrário deveria ter sido demonstrado pela requerente, enquanto fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015).

Ausente demonstração do alegado dano moral, de rigor a reforma da sentença para afastar a condenação da requerida ao pagamento de indenização a este título.

Deixo de modificar a distribuição dos ônus sucumbenciais determinada em sentença, momento porque já houve condenação da autora em verba honorária.

Deixo, ainda, de majorar os honorários devidos pela apelante, ante o parcial provimento de seu recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE REQUERIDA E UNIÃO INEXISTENTE. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Rejeitada a preliminar de litisconsórcio passivo necessário entre a ré e a União Federal, uma vez que o ato administrativo que importou na cessação do benefício discutido nos autos foi realizado tão somente pela autarquia requerida. Correta, no ponto, a sentença ao consignar que "embora a jurisprudência do TCU tenha dado causa à cassação da pensão, a legalidade ou ilegalidade da decisão – que não foi voltada em face especificamente da autora – constitui apenas causa de pedir da presente ação, e não implica na necessidade de integração do polo passivo pela União", devendo ser mantida.
2. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento da instituidora da pensão deu-se em 26/12/1984, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
3. Não há nos autos notícia de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas na ausência de dependência econômica da requerente.
4. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
5. Não restou demonstrada nos autos que a supressão do benefício em discussão sequer chegou a operar efeitos, já que a decisão administrativa em questão é de 15/08/2017, constando que o cancelamento se daria a partir de 01/09/2017; ajuizada a presente demanda em 26/09/2017, foi deferida a liminar já em 29/09/2017. Ainda que se admita que algum pagamento deixou de ser efetuado em favor da autora, certo é que conta ela com outra pensão, cujos proventos líquidos no mês de janeiro de 2017 remontavam a R\$ 3.807,00 (três mil, oitocentos e sete reais), a reforçar a hipótese de que a supressão discutida nestes autos não chegou a impactar significativamente sua esfera de direitos extrapatrimoniais, sendo certo que o contrário deveria ter sido demonstrado pela requerente, enquanto fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015).
6. Ausente demonstração do alegado dano moral, de rigor a reforma da sentença para afastar a condenação da requerida ao pagamento de indenização a este título.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020587-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ELVIRA MASTROROSA BEZERRA, FÁBIA MARCÍLIA FERREIRA CAMPELO, GEISA MARIA HENNA, GEISE DE CASTRO POUCHAIN, JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020587-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ELVIRA MASTROROSA BEZERRA, FÁBIA MARCÍLIA FERREIRA CAMPELO, GEISA MARIA HENNA, GEISE DE CASTRO POUCHAIN, JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em cumprimento de sentença proposto por **ELVIRA MASTROROSA BEZERRA E OUTROS**, que acolheu a impugnação da Executada e julgou parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos (Num. 15921081 dos autos de origem):

"(...)

Observo que a controvérsia gerada refere-se ao alcance do v. acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pela necessidade de se reconhecer a gratificação GAT como parte do vencimento básico dos servidores e, assim, por consequência, garantir seus reflexos sobre as demais parcelas que tem como base o vencimento básico.

Neste ponto, assiste razão à Executada em sua impugnação.

Isto porque, em que pesem as alegações da parte Exequente no sentido de que não haveria controvérsias sobre o pagamento da GAT aos auditores fiscais, vez que sempre foi paga aos servidores, aliada ao fato de que o pedido formulado na exordial da ação coletiva seria no sentido de se condenar "a União Federal a incorporar a GAT – Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da edição da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004", verifico que consta REsp 1.585.353-DF, bem como do julgamento do Agravo de Instrumento no referido REsp somente o reconhecimento, como devido, do direito ao pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Segundo relatório do v. acórdão do REsp supracitado:

"(...) Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, I, a, da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3o. e 4o. da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissivo; (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008(...)"

Ocorre, todavia, que da leitura da fundamentação e dispositivo dos acórdãos proferidos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça na ação coletiva da qual deriva a presente execução individual, observa-se que somente houve a discussão inerente ao reconhecimento do caráter de vencimento e/ou gratificação da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, sendo silentes acerca da aplicação a verbas eventualmente reflexas.

Como bem asseverado pela União Federal, o Art. 504 do Código de Processo Civil estabelece que não fazem coisa julgada: (I) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; (II) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Transcrevo o dispositivo do v. acórdão do Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF:

"(...)Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008".

Da análise do dispositivo acima, entendo que o provimento judicial limitou-se a reconhecer o pagamento da GAT, de modo que acolher o pedido da Exequente configuraria verdadeira interpretação extensiva de julgado em ação coletiva dotado de efeitos erga omnes, extrapolando os limites objetivos da coisa julgada.

Nesse passo, considerando que não cabe a este Juízo monocrático se imiscuir na função de interpretar extensivamente o v. acórdão proferido pelo C. Tribunal Superior, promovendo verdadeira integração do julgado, associado ao fato do presente feito se tratar de cumprimento de sentença, devem ser acolhidos os fundamentos da União e, uma vez confirmado o pagamento das verbas de GAT aos Exequentes, deve ser extinto o processo.

DISPOSITIVO.

Isto posto, acolho a impugnação da Executada e julgo parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Condene a parte Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 8º, ambos do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para atualização dos valores.

Com a vinda dos cálculos, dê-se vista às partes, iniciando-se pela Exequente, pelo prazo sucessivo de 10(dez) dias.

Publique-se. Intime-se".

Sustenta a agravante que o Juízo de Origem haveria de fixar a verba honorária em favor da União, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II do NCPC, sendo que o correto seria a fixação no percentual de 8% sobre o valor do proveito econômico, que neste caso é o valor dado à causa para fins de execução, no caso, de R\$ 2.154.076,71 (dois milhões, cento e cinquenta e quatro mil, setenta e seis reais e setenta e um centavos) (Num. 89090042).

Resposta pelos agravados (Num. 90150207).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020587-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ELVIRA MASTROROSA BEZERRA, FABIA MARCILIA FERREIRA CAMPELO, GEISA MARIA HENNA, GEISE DE CASTRO POUCHAIN, JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que o mérito da decisão agravada está sob discussão nos autos do Agravo de Instrumento nº 5019941-59.2019.4.03.0000, interposto pelos exequentes, que são agravados no presente feito.

Lá proferi voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento em sessão de julgamentos de 19/11/2019, estando o julgamento suspenso ante o pedido de vista formulado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira.

De todo modo, o presente recurso versa exclusivamente sobre os honorários advocatícios fixados na decisão agravada em favor da União Federal; sendo assim, embora seja possível que o *decisum* ora impugnado deixo de subsistir, a depender do que será decidido nos autos do mencionado agravo de instrumento, certo é que a União tem direito subjetivo a ver seu recurso acerca de honorários advocatícios apreciado por esta Corte.

Em outras palavras, embora fosse possível e recomendável o julgamento conjunto dos recursos interpostos contra a mesma decisão interlocutória, em verdade nada obsta a apreciação do presente recurso, já que o agravo de instrumento anteriormente interposto contra a mesma decisão por outra parte não tem por objeto, diretamente, a fixação de honorários advocatícios em favor da União e, o que é mais importante, naqueles autos não será possível a majoração da verba honorária, tal como pretende a União, por se tratar de recurso interposto pelos exequentes (*non reformatio in pejus*).

Naturalmente, deixando de subsistir a decisão ora impugnada, não mais se haverá de falar em honorários em favor da União, razão pela qual consigno expressamente que a decisão proferida nos presentes autos não importa, necessariamente, em reconhecimento do direito subjetivo da União a perceber tais verbas.

Feitas estas necessárias considerações, passo a apreciar o mérito do recurso, o que faço para o fim de lhe negar provimento.

Nada obstante, verifico que o valor da causa é elevado, de R\$ 2.154.076,71 (dois milhões, cento e cinquenta e quatro mil, setenta e seis reais e setenta e um centavos) em setembro de 2018 (Num. 11254287 dos autos de origem).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, que o Juízo de Origem decidiu com base tão somente em tese de direito.

Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, afigura-se razoável arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir.

De início, cumpre anotar, ao contrário do que afirma o e. Relator na introdução de seu voto, que o Agravo de Instrumento nº 5019941-59.2019.4.03.0000 já teve seu julgamento finalizado na sessão de 03.03.2020, ocasião em que apresentei voto-vista e este Colegiado, por maioria, negou provimento ao recurso.

Basta uma simples consulta ao referido recurso, donde se depreende da certidão de julgamento Id 126574941:

“Certifico que a Egrégia 1ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 03/03/2020, proferiu a seguinte decisão:

'por maioria negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a exigibilidade do título executando, especialmente no que toca à incidência das demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo sobre a Gratificação de Atividade de Trabalho GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem'.

Portanto, a questão envolvendo os reflexos da GAT já está decidida, não havendo que se falar na eventual insubsistência dos honorários fixados pelo Juízo *a quo* em favor da União, uma vez que a sucumbência dos exequentes restou mantida por este Colegiado.

Passando ao mérito dou provimento ao recurso da União.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que os honorários fixados sob a vigência do CPC/2015 devem, **em regra, e obrigatoriamente**, observar o disposto no § 2º, do art. 85, sendo o arbitramento por equidade exceção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO CABIMENTO. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. VALOR DA CAUSA. BASE DE CÁLCULO. DECISÃO MANTIDA. 1. Ressaltadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal. Precedentes da Terceira e Quarta Turmas e da Segunda Seção do STJ. 2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, “[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”. 3. No caso concreto, à míngua de provimento condenatório e de se fazer possível aferir o proveito econômico obtido pela parte vencedora, a verba honorária foi arbitrada em percentual incidente sobre o valor da causa, estipulado pela própria agravante, no percentual mínimo previsto na lei processual. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.273 – DF, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 02.06.2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGRA GERAL. ART. 85, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. REGRA SUBSIDIÁRIA. ART. 85, § 8º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos termos do atual Código de Processo Civil, seu artigo 85, § 2º, “veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de deza vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa” e “o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo” (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019).

(...)

(AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1825023 – DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 08.06.2020)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. 2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º). 3. Com isso, o CPC/2015 tomou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.072 – PR, rel. Min. Nancy Andrihgi, Segunda Seção, j. 13.02.2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DA EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que não se verifica nenhuma das exceções previstas no art. 85, § 8º, do CPC/2015, era mesmo de rigor o arbitramento da verba sucumbencial observando-se os limites determinados no § 2º do mesmo dispositivo legal.
2. Não há como reduzir o montante fixado, na decisão agravada, a título de honorários advocatícios, sob uma pretensa baixa complexidade da causa, pois a referida verba já foi fixada no menor patamar possível - 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
3. Não há falar em aplicação do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, porquanto não se analisou, na decisão monocrática, se o patamar da verba honorária fixada pelo Tribunal de origem seria adequado, mas sim se houve a incidência da norma correta ao caso em exame.
4. É vedado à parte recorrente, nas razões do agravo interno, apresentar tese que não foi alegada no momento da apresentação das contrarrazões ao apelo especial, ante a ocorrência da preclusão.
5. Não é cabível a condenação ao pagamento de honorários recursais no âmbito do agravo interno, conforme os critérios definidos pela Terceira Turma deste Tribunal Superior nos EDcl no AgInt no REsp n.

1.573.573/RJ, desta relatoria, julgado em 4/4/2017, DJe de 8/5/2017.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1647819/RN, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 08/05/2020)

Deveras, nos termos do que a jurisprudência do STJ consagrou, a fixação da verba honorária por equidade somente tem espaço de aplicação quando não são possíveis aferir quaisquer das bases de cálculo estabelecidas no § 2º, do art. 85 do CPC.

Compulsando a ação executiva de origem, depreende-se que foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.154.076,71 (dois milhões, cento e cinquenta e quatro mil, setenta e seis reais e setenta e um centavos).

Relevante destacar que a impugnação apresentada pela União foi parcialmente acolhida para que a execução tenha prosseguimento em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título da GAT.

Nesse contexto, em vista do acolhimento parcial da impugnação, o valor da causa não pode servir de parâmetro para o cálculo da verba honorária.

Assim, os honorários deverão ser calculados sobre a diferença do montante que vier a ser apurado como devido aos exequentes e o valor da causa atualizado, posto que esta diferença constitui o proveito econômico obtido pela União na hipótese aqui analisada.

E como na ação de origem há pendência de elaboração pela contadoria do Juízo do cálculo do valor devido na execução, os honorários também deverão ser aferidos mediante cálculo da contadoria, posto que dependente do resultado daquele primeiro.

Desse modo, os honorários em favor da União devem ser estabelecidos nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85 do CPC, devendo a base de cálculo ser aferida pela Contadoria do Juízo de acordo com a diferença entre o valor efetivamente devido na execução e o valor atribuído à causa atualizado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar que a verba honorária seja calculada na forma explicitada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. ART. 85, § 8º DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, que o Juízo de Origem decidiu com base tão somente em tese de direito.
2. Diante das peculiaridades que a hipótese encerra, afigura-se razoável arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zaully, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que a verba honorária fosse calculada na forma explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015325-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015325-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de Star Tecnologia em Iluminação STARTEC Ltda, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho sofrido por Nelson Donizetti Barba, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sobreveio sentença, que concluiu pela procedência da pretensão deduzida na inicial.

Apela a ré, suscitando, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito, em face do decurso do prazo prescricional trienal. No mérito, sustenta que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, bem como a caracterização de "bis in idem" na exigência do INSS em reembolsar os valores pagos ao segurado e o do pagamento de contribuição previdenciária ao SAT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015325-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da discussão aqui posta e, feito isto, peço vênia ao Relator para divergir de seu voto, pelas razões que passo a expor:

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como o Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.º 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que elege como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não elege, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há nos autos notícia de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente de trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infórtimos ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto n.º 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto n.º 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunistica e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto n.º 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto n.º 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei n.º 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei n.º 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei n.º 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei n.º 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunistica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei n.º 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador; pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 28/09/2011 o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, sr. Nelson Donizetti Barca, exercia suas atividades laborais organizando caixas em um galpão de armazenamento quando, caminhando para trás, veio a se chocar com uma empilhadeira e cair, sofrendo lesões em seu ombro.

A autarquia atribuiu o ocorrido a um desvio ou dupla função exercida pelo segurado acidentado, já que fora contratado para a função de motorista, mas carregava caixas quando do acidente.

Ocorre que a mera descrição da dinâmica do acidente trazida na inicial é suficiente para que se conclua que decorreu tão somente da desatenção do trabalhador acidentado, que, inadvertidamente, andou de trás para frente carregando uma caixa e sem perceber a presença de uma empilhadeira (que estava parada, ao que parece), vindo a chocar-se contra ela.

Assim, impossível se imputar o evento a uma alegada ausência de reconhecimento e informação sobre os riscos ambientais ao trabalhador, eis que resta evidente que o acidentado só agiu assim porque ele próprio não percebeu que havia ali uma empilhadeira.

Em outras palavras, mesmo que tivesse a requerida mapeado o risco de choque físico dos empregados com empilhadeira - cuja identificação, aliás, é despicenda, porque decorre da mera experiência ordinária que todo objeto físico presente no local de trabalho traz em si o risco de choque físico - e os tivesse informado a respeito, o acidente teria acontecido, já que decorreu de uma pequena e corriqueira desatenção do segurado.

Pelas mesmas razões, é de todo irrelevante a circunstância de o empregado ter sido contratado para a função de motorista e, no entanto, estar a carregar caixas. O mesmo se diga em relação à ausência de treinamento apontada em sentença.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente como o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento de seu recurso, a parte requerida passa a se sagrar integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Considerando a baixa complexidade do feito e o valor da causa, de R\$ 42.192,85 em abril de 2015 (Num. 5925805 – pág. 9), condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Com a vênua, acompanho as razões das divergências apresentadas pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy. A descrição da dinâmica do acidente mostra que o mesmo ocorreu por desatenção do trabalhador acidentado, que, inadvertidamente, andou de trás para frente carregando uma caixa e sem perceber a presença de uma empilhadeira (que estava parada, ao que consta).

Assim, **dou provimento** à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015325-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Inicialmente, consigno que a ação regressiva de danos decorrentes de acidente de trabalho não é imprescritível. O art. 37, §5º, da CF/88 estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não".

Na definição de Maria Sílvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 581), agente público é gênero de que são espécie os agentes políticos, os servidores públicos (estatutários, empregados ou temporários), os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público (por delegação, mediante requisição, nomeação ou designação ou como gestores de negócio).

Depreende-se, portanto, que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos.

Em vista disso, tratando-se de exceção à regra geral da prescrição, atinente às normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público.

Assim, como a apelada não se encontrava investida de função pública quando da prática do alegado ilícito, a ela não se aplica as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Quanto ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. O Tribunal a quo consignou que o acidente de trabalho ocorreu em 14.12.2001 e o INSS concedeu benefício de pensão por morte à dependente do segurado acidentado, o que vem sendo pago desde 1º.1.2002. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 2.6.2010 (fl. 524, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. O agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015).

Comunga desse entendimento a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELO DESPROVIDO.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia relativos a benefícios acidentários, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritebilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data do início do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Tampouco prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios arbitrados em primeira instância, uma vez que o montante fixado a título de verba honorária foi estabelecido de acordo com os critérios de justiça e razoabilidade, bem como nos moldes previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

10- O decisum prolatado em primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

11- Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006164-28.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014).

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Cumpra, agora, analisar o termo inicial da prescrição.

Conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário.

Assim, por força do princípio da actio nata, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos para o pagamento dos benefícios em favor do segurado ou seus dependentes.

Portanto, não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo existente dá-se, apenas, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício decorrente do acidente de trabalho.

Não existe relação de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.

Em casos análogos, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que a prescrição atinge o fundo de direito, afastando a relação de trato sucessivo.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO- ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO . ART. 120 DA LEI N.º 8.213/91. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 EM DETRIMENTO DO TRIENAL DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO AFASTADA. SÚMULA 85 DO STJ NÃO APLICÁVEL. I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria. IV. A relação existente entre a autarquia previdenciária e a empresa ré não é de trato sucessivo, sendo a hipótese de prescrição do fundo do direito, com termo inicial na data da concessão do primeiro benefício, pois, desde aquele momento, era possível a postulação judicial de reconhecimento da pretensão de ressarcimento ora deduzida. V - Embargos de declaração rejeitados.(APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

ACIDENTE DE TRABALHO . AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO . QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PROVIDO O APELO DA PARTE RÉ. PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Provido o apelo da parte ré para decretar a prescrição da pretensão autoral.

10- Prejudicada a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).

No caso dos autos, o auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho NB 548.502.187-5 foi concedido em 14/10/2011, momento em que exsurge para a Autarquia a pretensão de se ressarcir dos valores despendidos no pagamento de benefício em favor do segurado ou seus dependentes. Sendo assim, proposta a presente ação em 04/05/2015, tem-se por incoerida a prescrição.

Da responsabilidade do empregador

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserta no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidente s do trabalho ou doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resoluta ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

STARTEC Ltda, exercente da função de motorista, sofreu grave lesão decorrente de acidente de trabalho, ao organizar caixas no corredor lateral do galpão de armazenamento da empresa. O segurado, de costas para o corredor de passagem, caminhou para traz, chocando-se a empilhadeira manual posicionada por outro funcionário.

Como resultado do choque com a empilhadeira, a vítima caiu, sofrendo luxação no ombro direito. Em decorrência do acidente, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, NB 548.602.187-5.

Comefeito, a Análise de Acidente do Trabalho levada a efeito pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, Gerência Regional 3 – Zona Leste, órgão vinculado do Ministério do Trabalho e Emprego consigna que:

- i) Descrição do Local do Acidente: “no corredor lateral do galpão da empresa, onde fica todo o estoque de lustres da Startec”;
- ii) Descrição da Atividade: “Conduzir o caminhão ou perua da empresa para retirar mercadorias e/ou entregar”;
- iii) Descrição do Acidente: “O empregado organizava caixas no corredor lateral do galpão de armazenamento de costas para a passagem, qdo outro empregado posicionou a empilhadeira manual nas suas costas, que sem perceber caminhou para trás e chocou-se com a empilhadeira causando sua queda e luxação no ombro direito”;
- iv) O mesmo relatório indica veementemente os Fatores que Contribuíram para Ocorrência do Acidente: “falta de treinamento”, bem como, “desvio de função”.

A empresa foi notificada a promover treinamento de segurança do trabalho, além de “manter corredores desobstruídos” e “não desviar função”.

Ademais, como bem pontuou o Juízo de Primeiro Grau, “as alegações da testemunha arrolada pela Ré não foram suficientes para desconstituir sua responsabilidade pela ocorrência do acidente”.

Destarte, diante das irregularidades apontadas, restou demonstrado o nexo de causalidade entre a negligência da empresa e os danos suportados.

Por oportuno, há que se consignar que é dever do empregador assegurar a incolumidade dos seus empregados.

Nesse diapasão:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA PRESUMIDA DO EMPREGADOR. INCOLUMIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DO EMPREGADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de reconhecer que a responsabilidade do empregador, decorrente de acidente de trabalho, é, em regra, subjetiva, fundada em prestação relativa de sua culpa. Cabe, assim, ao empregador o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente de sua responsabilidade, tal como comprovar que tomou todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física e psicológica do empregado em seu ambiente de trabalho, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

2. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem, diante do contexto fático-probatório dos autos, excluiu a responsabilidade da empregadora pelo evento ocorrido, diante da comprovação de que foram tomadas todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física do trabalhador. O exame da questão, na via estreita do recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 951194/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 11/12/2013)

Vale dizer, o conjunto probatório revela que o empregador negligenciou as normas de segurança do trabalho, bem como o dever de fiscalização das medidas protetivas.

Destarte, diante das irregularidades apontadas, restou demonstrado o nexo de causalidade entre a negligência da empresa e os danos suportados, sendo de rigor a reforma da sentença.

Frise-se, ademais, que a imposição de ressarcimento ao INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários em casos de atuação negligente do empregador não se confunde com o pagamento da contribuição ao SAT, tributo voltado ao custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento.

Em outras palavras, a exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de acidente de trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

No entanto, os benefícios acidentários desembolsados pelo INSS em virtude do descumprimento das normas trabalhistas não são abrangidos pela exação, visto que excedem os riscos comuns atribuídos à atividade laboral, impondo-se, nesses casos, o ressarcimento à Autarquia Previdenciária a fim de preservar o equilíbrio atuarial do regime. Assim, não merece guarida a alegação de que a pretensão regressiva do INSS caracteriza bis in idem.

Além disso, a presente ação apresenta dupla finalidade, qual seja, evitar que a inobservância da legislação trabalhista pelo empregador onere toda a sociedade, promovendo, assim, a distribuição do ônus contra quem efetivamente teve a responsabilidade pelo acidente, bem como estimular a obediência por parte das empresas quanto às normas trabalhistas, sobretudo aquelas que visam assegurar a higiene e segurança do trabalho, de forma a garantir ao trabalhador direito constitucional de redução de riscos inerentes ao trabalho contemplado no art. 7º, XXII, da CF/88.

A esse respeito, exaustivamente, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o recolhimento de contribuição previdenciária pela pessoa jurídica não a isenta de responsabilidade por casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Regressiva de indenização proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a Construtora Giovannella Ltda., objetivando condenação da ré ao ressarcimento de valores despendidos no pagamento da pensão por morte do segurado Paulo Paula da Silva, decorrente de acidente de trabalho.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e consignou que foi comprovada a "a existência de culpa do empregador". (fl. 505, grifo acrescentado).

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.571.912/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016, e AgRg no AREsp 294.560/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014.

5. Dessume-se que o aresto recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

6. No mais, é assente no STJ que a contribuição ao SAT não exige o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJP/E), Sexta Turma, DJe 14.6.2013.

7. Por fim, não fez a recorrente o devido cotejo analítico e, assim, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho.

2. O Seguro de acidente de trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de acidente de trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de acidente de trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973379 RS 2007/0178387-0, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJP/E), T6 - SEXTA TURMA, j. 06/06/2013, DJe 14/06/2013).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** ao apelo da parte ré. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º, 3º e 11 do CPC/15.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR. EVENTO INFORTUNÍSTICO. DESATENÇÃO DO TRABALHADOR ACIDENTADO. DESCUMPRIMENTO DOS PADRÕES BÁSICOS DA LEI N. 8213/91 NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/2015.
2. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho". A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.
3. Atendendo a empresa aos padrões básicos estabelecidos pela referida Lei, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.
4. Sem a firme constatação da prática de contravenção penal - aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.
5. A responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.
6. Para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
7. No caso concreto, em 28/09/2011 o empregado da requerida e segurado da Previdência Social exercia suas atividades laborais organizando caixas em um galpão de armazenamento quando, caminhando para trás, veio a se chocar com uma empilhadeira e cair, sofrendo lesões em seu ombro.
8. A mera descrição da dinâmica do acidente trazida na inicial é suficiente para que se conclua que decorreu tão somente da desatenção do trabalhador acidentado, que, inadvertidamente, andou de trás para frente carregando uma caixa e sem perceber a presença de uma empilhadeira (que estava parada, ao que parece), vindo a chocar-se contra ela.
9. Mesmo que tivesse a requerida mapeado o risco de choque físico dos empregados com empilhadeira - cuja identificação, aliás, é despicienda, porque decorre da mera experiência ordinária que todo objeto físico presente no local de trabalho traz em si o risco de choque físico - e os tivesse informado a respeito, o acidente teria acontecido, já que decorreu de uma pequena e corriqueira desatenção do segurado.
10. Não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.
11. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Erik Granstrup que rejeitava a matéria preliminar e, no mérito, negava provimento ao apelo da parte ré; fixava os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º, 3º e 11 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014427-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOUISE SOUZA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014427-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOUISE SOUZA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **LOUISE SOUZA DE LIMA** objetivando a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data, bem como a condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em se abster de inscrever seu nome na SERASA.

Concedida a tutela de urgência para determinar que a ré se abstenha de cobrar as prestações do FIES, da titularidade da autora, mantida a cobrança dos juros, até a conclusão da Residência Médica em Pediatría, nos termos acima expostos, bem como para que seu nome não seja incluído nos órgãos de proteção ao crédito com base nas prestações do FIES (Num. 124851163).
Contestação pelo FNDE (Num. 124851164).

Informações prestadas pelo FNDE (Num. 124851170).

Em sentença datada de 05/12/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para determinar que a ré se abstenha de cobrar as prestações do FIES da titularidade da autora, mantida a cobrança dos juros, garantindo-se a carência estendida até a conclusão da Residência Médica em Pediatría, nos termos acima expostos. Deverá, o réu, abster-se de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito em razão do não pagamento das prestações do FIES. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Num. 124851177).

O FNDE apela para ver acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva para o feito e, no mérito, pede o julgamento de improcedência do pedido, aduzindo que o contrato de financiamento se encontra em fase de amortização; e, segundo, porque o programa de residência precisa estar credenciado junto à Comissão Nacional de Residência Médica, o que não entende não ter sido demonstrado pelos documentos anexados (Num. 124851178).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014427-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOUISE SOUZA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora ver assegurado seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data, além da condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em se abster de inscrever seu nome no SERASA.

Tenho que a sentença deve ser mantida.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

Também quanto a isto já se manifestou esta Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. RESIDÊNCIA MÉDICA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO EFETUADO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. **Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.**

3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

4. A lei de regência do FIES é omissa quanto à possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato. Mas, tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, esta exigência.

5. "O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade". Precedente desta Corte.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5002308-66.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019) (destaque).

Dito isto, registro que o art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001, incluído pela Lei nº 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

(...)

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 03/2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito subjetivo da autora à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001 (Num. 12480599).

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, **sendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetria e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado como Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.** Precedentes.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3:06/05/2019) (destaque).

CONSTITUCIONALE ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRAS MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaque).

Desta forma, correta a sentença de procedência do pedido, devendo ser mantida neste ponto.

Cumprir registrar, por fim, que a parte autora, ao pedir e obter provimento judicial para ver reconhecido seu direito à prorrogação do período de carência contratual, não auferiu proveito econômico imediato, mormente porque não foi ela desobrigada de qualquer pagamento, mas apenas teve postergado o início da fase de amortização do contrato.

Conheço, portanto, de ofício da remessa necessária, eis que inaplicável ao caso a dispensa do reexame prevista no art. 496, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, ante a ausência de proveito econômico imediato a quaisquer das partes.

Bem firmada esta premissa, passo a apreciar a condenação da autarquia requerida em honorários advocatícios.

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (destaque)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 359.280,00 (trezentos e cinquenta e nove mil, duzentos e oitenta reais) em julho de 2019 (Num. 124851150 - pag. 10).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (direito subjetivo da autora à prorrogação da fase de carência do contrato de financiamento estudantil), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (direito subjetivo da autora à prorrogação da fase de carência do contrato de financiamento estudantil), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e **conhecer de ofício e dar parcial provimento** ao reexame necessário para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo FNDE para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 3º e 8º do Código de Processo Civil de 2015.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO IMEDIATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a autora a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil-FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data, bem como a condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em se abster de inscrever seu nome no SERASA.
2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.
3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 03/2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.
4. A parte autora, ao pedir e obter provimento judicial para ver reconhecido seu direito à prorrogação do período de carência contratual, não auferiu proveito econômico imediato, mormente porque não foi ela desobrigada de qualquer pagamento, mas apenas teve postergado o início da fase de amortização do contrato. Conhece-se, portanto, de ofício da remessa necessária, eis que inaplicável ao caso a dispensa do reexame prevista no art. 496, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, ante a ausência de proveito econômico imediato a quaisquer das partes.
5. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
6. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (direito subjetivo da autora à prorrogação da fase de carência do contrato de financiamento estudantil), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
7. Apelação não provida.
8. Reexame necessário conhecido de ofício e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e conheceu de ofício e deu parcial provimento ao reexame necessário para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo FNDE para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 3º e 8º do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVIA LUISA PARODI SORAGNI DE SVARTMAN

Advogados do(a) APELANTE: ROSILENE DIAS - SP350891-A, RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVIA LUISA PARODI SORAGNI DE SVARTMAN

Advogados do(a) APELANTE: ROSILENE DIAS - SP350891-A, RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por SILVIA LUISA PARODI SORAGNI DE SVARTMAN, servidora pública federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente o pedido por meio da qual buscava a incorporação da gratificação de desempenho nos proventos de aposentadoria, na mesma proporção paga aos servidores ativos, notadamente em relação à percepção da GDPST e a GDM-PST que a substituiu. Condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a autora que em respeito ao princípio constitucional da isonomia, as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos inativos e pensionistas.

Apresentadas as contrarrazões pela União, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto para negar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, alterar os honorários para R\$ 2.000,00, com esteio no artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

A decisão judicial agravada foi proferida já na vigência do CPC/2015; assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, entendo que a condenação ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Isso porque a parte apelante não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Com efeito, o tema versado não possui conteúdo econômico a autorizar a aplicação do mencionado dispositivo legal.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVIA LUISA PARODI SORAGNI DE SVARTMAN

Advogados do(a) APELANTE: ROSILENE DIAS - SP350891-A, RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso voluntário é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da gratificação GDM-PST/GDPST

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de incorporação integral da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho aos servidores aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos para os servidores da ativa.

A Lei n. 11784, de 22/09/2008 instituiu a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

Para os integrantes da carreira de médico da Previdência, da Saúde e do Trabalho, a Lei n. 12702/2012 substituiu a GDPST pela GDM-PST - Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Tais gratificações integram a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8112/1990), consoante o art. 39 da Lei 11784/2008 e o art. 39 da Lei 12702/2012.

No caso dos autos, a autora comprovou ser servidora pública federal inativo, médica aposentada do Ministério da Saúde, incluindo-se no rol taxativo dos artigos 39 e 40 da Lei n. 11784/2008 (GDPST) e 39 da Lei n. 12702/2012 (GDM-PST).

A GDPST foi instituída pela Medida Provisória n. 431/2008, convertida na Lei n. 11784/2008, nos seguintes termos:

[...]

Art. 39. O art. 5º da Lei no 11.355, de 19 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º. A partir de 1º de março de 2008 e até 31 de janeiro de 2009, a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho será composta das seguintes parcelas:

I - Vencimento Básico;

II - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST;

III - Gratificação Temporária de Nível Superior da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GTNSPST, observado o disposto no art. 5º-C desta Lei;

IV - Gratificação de Atividade Executiva, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992; e

V - Vantagem Pecuniária Individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003.

§ 1º A partir de 1º de março de 2008, os servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho não farão jus à percepção das seguintes parcelas remuneratórias:

I - Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, instituída pela Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002; e

II - Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho - GESST, instituída pela Lei nº 10.971, de 25 de novembro de 2004.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, os valores eventualmente percebidos pelo servidor a título de GDASST e GESST de 1º de março de 2008 até 14 de maio de 2008 deverão ser deduzidos ou acrescidos, conforme o caso, da diferença dos valores devidos ao servidor a título de GDPST a partir de 1º de março de 2008, devendo ser compensados eventuais valores pagos a maior ou a menor.

§ 3º O Incentivo Funcional de que tratam a Lei nº 6.433, de 15 de julho de 1977, e o Decreto-Lei nº 2.195, de 26 de dezembro de 1984, continuará sendo devido aos titulares do cargo de Sanitarista da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho em função do desempenho obrigatório das atividades com integral e exclusiva dedicação." (NR)

Art. 40. A Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 5º-A. A partir de 1º de fevereiro de 2009, a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho será composta das seguintes parcelas:

I - Vencimento Básico;

II - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST; e

III - Gratificação Específica de Atividades Auxiliares da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GEAPST, observado o disposto no art. 5º-D desta Lei.

§ 1º A partir de 1º de fevereiro de 2009, os servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho não fazem jus à percepção das seguintes gratificações e vantagens:

I - Gratificação Temporária de Nível Superior da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GTNSPST, observado o disposto no art. 5º-C desta Lei;

II - Vantagem Pecuniária Individual - VPI, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003; e

III - Gratificação de Atividade Executiva - GAE, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

§ 2º O valor da GAE, de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, fica incorporado ao vencimento básico dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, conforme valores estabelecidos no Anexo IV-A desta Lei.

Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

§ 1º A GDPST será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 5º Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 6º Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será:

a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; (grifet)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

[...]

Posteriormente, para os integrantes da carreira de médico da Previdência, da Saúde e do Trabalho, a Lei n. 12702/2012 substituiu a GDPST pela GDM-PST - Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

A regulamentação legal dessa verba não foi muito diferente:

[...]

Art. 39. Ficam instituídas as seguintes Gratificações de Desempenho de Atividades Médicas devidas, exclusivamente, aos servidores ocupantes do cargo de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho, Médico Veterinário, Médico-Profissional Técnico Superior, Médico-Área, Médico Marítimo e Médico Cirurgião, quando em efetivo exercício nas atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no órgão ou entidade de lotação, dos Planos de Cargos e Carreiras e Quadro de Pessoal arrolados abaixo:

[...]

IX - Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDM-PST, de que trata a Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006;

[...]

§ 1º A mudança da gratificação de desempenho atualmente percebida pelos servidores de que trata o caput para as Gratificações de Desempenho de Atividade Médica do respectivo Plano de Cargos ou Carreira ou Quadro de Pessoal não representa descontinuidade de sua percepção para efeito de aposentadoria e ciclo de avaliação de desempenho.

§ 2º As Gratificações de Desempenho de Atividade Médica de que trata o caput serão atribuídas em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, na forma, critérios e procedimentos estabelecidos para as gratificações de desempenho que os servidores de que trata o caput percebiam na data de publicação desta Lei, inclusive para fins de incorporação dela aos proventos de aposentadoria e às pensões, até que seja editado ato que regulamente os critérios e procedimentos específicos para as referidas gratificações.

§ 3º As gratificações de desempenho de que trata o caput serão pagas observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor; correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes, padrões e jornada de trabalho, ao valor estabelecido no Anexo XLV desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir das datas nele especificadas.

§ 4º A pontuação máxima das gratificações de desempenho a que se refere o caput será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos em decorrência do resultado da avaliação de desempenho institucional.

§ 5º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 6º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas do órgão ou entidade de lotação.

§ 7º O servidor que não se encontre no respectivo órgão ou entidade de lotação no efetivo exercício das atividades inerentes ao respectivo cargo, somente fará jus às gratificações de desempenho de que trata o caput:

I - quando requisitado pela Presidência ou Vice-Presidência da República ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, situação na qual perceberão a respectiva gratificação de desempenho calculada com base nas regras aplicáveis como se estivesse em efetivo exercício no órgão ou entidade de lotação; e

II - quando cedido para órgão ou entidade da União distinto dos indicados no inciso I deste parágrafo e investido em cargo de natureza especial ou em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) nível 6, 5 ou 4, ou equivalente, situação na qual perceberá a respectiva gratificação de desempenho calculada com base no resultado da avaliação institucional do período. (Redação dada pela Lei nº 13.328, de 2016)

§ 7º-A. A avaliação institucional considerada para o servidor alcançado pelo § 7º será: (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

I - a do órgão ou entidade onde o servidor permaneceu em exercício por mais tempo; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

II - a do órgão ou entidade onde o servidor se encontrar em exercício ao término do ciclo, caso ele tenha permanecido o mesmo número de dias em diferentes órgãos ou entidades, ou; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

III - a do órgão de origem, quando requisitado ou cedido para órgão diverso da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional. (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

§ 7º-B. A avaliação individual do servidor alcançado pelo inciso I do § 7º será realizada somente pela chefia imediata quando a sistemática para avaliação de desempenho regulamentada para o órgão ou entidade de lotação não for igual à aplicável ao órgão ou entidade de exercício do servidor. (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

§ 8º O servidor de que trata o caput quando investido em cargo em comissão ou função de confiança fará jus à respectiva gratificação da seguinte forma:

I - os investidos em função de confiança ou cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS níveis 3, 2, 1, ou equivalentes, perceberão a respectiva gratificação de desempenho calculada conforme disposto no § 9º; e

II - os investidos em cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS níveis 6, 5, 4, ou equivalentes, perceberão a respectiva gratificação calculada com base no valor máximo da parcela individual, somado ao resultado da avaliação institucional do órgão ou entidade no período.

§ 9º Os valores a serem pagos a título de gratificação de desempenho serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho institucional e individual pelo valor do ponto constante do Anexo XLV desta Lei para cada gratificação, de acordo com o respectivo nível, classe, padrão e jornada de trabalho.

§ 10. Ocorrendo exoneração do cargo em comissão com manutenção do cargo efetivo, os servidores que fazem jus às gratificações de desempenho de que trata o caput continuarão percebendo a respectiva gratificação de desempenho correspondente à última pontuação obtida, até que seja processada a sua primeira avaliação após a exoneração.

§ 11. Em caso de afastamentos e licenças considerados como de efetivo exercício, sem prejuízo da remuneração e com direito à percepção de gratificação de desempenho, o servidor continuará percebendo a respectiva gratificação de desempenho correspondente à última pontuação obtida, até que seja processada a sua primeira avaliação após o retorno.

§ 12. O disposto no § 11 não se aplica aos casos de cessão.

§ 13. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento ou de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção da gratificação de desempenho a que faz jus, no decurso do ciclo de avaliação receberão a respectiva gratificação no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

§ 14. O servidor beneficiário das gratificações de desempenho de que trata o caput que obtiver na avaliação de desempenho individual pontuação inferior a 50% (cinquenta por cento) da pontuação máxima estabelecida para esta parcela será submetido a processo de capacitação ou de análise de adequação funcional, conforme o caso, sob responsabilidade do órgão ou entidade de lotação.

§ 15. A análise de adequação funcional visa a identificar as causas do resultado obtido na avaliação do desempenho e a servir de subsídio para a adoção de medidas que possam propiciar a melhoria do desempenho do servidor.

§ 16. As gratificações de desempenho de que trata o caput não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 17. As gratificações de desempenho de que trata o caput não poderão ser pagas cumulativamente com quaisquer outras gratificações de desempenho de atividade ou de produtividade, independentemente da sua denominação ou base de cálculo.

[...]

A questão, em certa medida, já foi debatida no STF, quando do julgamento dos RRETE n. 476279, 476.390 e 597154, que analisava a sistemática de pagamento da GDATA aos inativos e que deu origem à Súmula Vinculante n. 20.

Do voto proferido pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator do primeiro recurso, extrai-se o seguinte:

[...]

No entanto, sendo a gratificação, como é, de natureza pro labore faciendo, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não têm garantias de quantum lhes será permitido levar para a inatividade.

[...]

Verifica-se que o STF não reconheceu o direito dos servidores inativos a perceber o máximo de pontos possíveis, ou mesmo segundo o patamar apurado no mês da aposentadoria.

Ao contrário, a Suprema Corte foi taxativa a afirmar que, em se tratando de verba decorrente de avaliação de desempenho, o pagamento aos inativos se dá na forma prevista em lei, ainda que em valor inferior ao máximo possível.

O que restou assegurado aos inativos foi o pagamento no mesmo patamar previsto para os servidores da ativa, enquanto não instituídos os procedimentos de avaliação, como se percebe da redação da Súmula Vinculante n. 20:

[...]

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n.º 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1.º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

[...]

O direito que há para os inativos, portanto, independentemente de terem ou não direito adquirido assegurado pelas Emendas Constitucionais n. 41/2003 e n. 47/2005, é ao pagamento de forma isonômica ao pessoal da ativa enquanto não implementadas as avaliações, e, após, isso, de incorporação das gratificações de produtividade na forma prevista em lei, aplicando-se em todas as situações o mesmo entendimento que informa a Súmula Vinculante 20 do STF.

Na mesma linha de inteligência, o seguinte precedente da Suprema Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRÁVIO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRÁVIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ART. 5.º, XXXV E LV, DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE MÉDICO-PERICIAL (GDAMP). PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL PAGO. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Apreciando a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária (GDATFA), cujo regramento é similar ao da Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP), o Plenário do STF, no julgamento do RE 662.406 (de minha relatoria, DJe de 18/2/2015, Tema 664), firmou a tese, dotada de repercussão geral, de que "o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior". A partir desse termo, a gratificação perde sua natureza geral e adquire o caráter pro labore faciendo. 2. Assim, avaliados os servidores em atividade, o pagamento da GDAMP aos pensionistas e aposentados deverá observar o art. 13 da Lei 10.876/04, o que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE-AgR n. 881402, 2ª Turma, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, 23/06/2015).

Empoio ao que foi exposto os seguintes precedentes dos Regionais:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CARGOS ESPECÍFICOS - GDACE. LEI N. 12.277/2010. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ART. 7.º DA EC N. 41/2003. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR INATIVO DO EX-TERRITÓRIO DO AMAPÁ. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N.º 22/2013 DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRESCRIÇÃO. [...] 5. A GDACE deve ser paga aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos para os servidores ativos até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, pois a partir da conclusão do 1.º ciclo de avaliação de desempenho dos servidores ativos a vantagem pecuniária perde o seu caráter de gratificação genérica e passa a adotar a natureza pro labore faciendo, não mais existindo desde então o direito dos servidores inativos e pensionistas à percepção da gratificação nos valores pagos aos servidores em atividade. 6. Não há que se falar em manutenção do quantitativo de pontos entre servidores ativos e inativos, assegurando-lhes apenas tratamento equivalente de vencimentos e vantagens enquanto se tratar de verba de caráter genérico e impessoal, não associada ao exercício efetivo da função, pois, consoante reiteradamente decidido pelo egrégio STF, existindo diferenciação entre servidores, diretamente relacionada à efetiva participação no trabalho, em prol da arrecadação e resultados de fiscalização, e, desde que devidamente regulamentado o modo de aferição de desempenho, resta justificável a percepção diferenciada de gratificações. 7. O fim da paridade no pagamento da GDACE a servidores ativos e inativos, após a homologação do resultado das avaliações com a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não importa em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, considerando que a partir de então a gratificação passa a ser devida em razão do desempenho dos servidores ativos, perdendo seu caráter de generalidade. [...] 14. Apelação da parte autora parcialmente provida, nos termos dos itens 10 e 13. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 12. (TRF1, AC n. 00378788520144013400/DF, Relator Juiz Federal Convocado CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA, 2ª Turma, e-DJF1 de 31/03/2017).

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GDPST. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO. SERVIDOR INATIVO (APOSENTADO/PENSIONISTA). POSSIBILIDADE. SE O INÍCIO DO BENEFÍCIO É ANTERIOR À EC N.º 41/03. IMPROVIMENTO. 1. A controvérsia ora posta a deslinde cinge-se a verificar o direito à implantação da GDPST - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST no mesmo percentual pago aos servidores da ativa e ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. 2. A Lei n.º 11.784/08, que criou a GDPST, estabeleceu regras de transição distintas para os servidores ativos no art. 5.º-B, § 6.º, concedendo o percentual de 80% (oitenta por cento), sem qualquer avaliação de desempenho, sendo que, aos inativos, concedeu percentual de 40% (quarenta por cento) a 50% (cinquenta por cento). 3. Reconhecida a semelhança ontológica da GDPST em relação à GDATA, aplica-se àquelas o mesmo raciocínio elaborado pelo STF em relação a esta última. 4. Portanto, a GDPST deve ser paga aos autores observando-se o mesmo critério de pagamento para ativos e inativos, ou seja, os inativos devem recebê-la no percentual de 80% (oitenta por cento) a partir de 1.º/03/2008. 5. Na hipótese em testilha, a ex-servidor a se aposentou antes da data da edição das EC's n.ºs 41/2003 e 47/2005, fazendo jus à paridade com os servidores da ativa e, em consequência, ao recebimento da GDPST nos mesmos percentuais pagos àqueles, nos termos da jurisprudência do STF. 6. Como os critérios para a avaliação de desempenho da GDPST foram instituídos em novembro de 2011, com a edição da Portaria n.º 3.627 de 19/11/2010, do Ministério da Saúde, caberá aos autores o recebimento da gratificação de maneira genérica, no mesmo percentual dos servidores ativos, de março de 2008 a novembro de 2010. 7. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente a partir da data em que se tornaram devidos, pela tabela de precatórios da Justiça Federal, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da MP n.º 2.180-35, que incluiu o art. 1.º-F na Lei n.º 9.494/97. A partir de 29/06/2009, a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados na forma da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97. 8. Remessa necessária improvida. (TRF2, REO 587695, Relatora Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R DATA 11/07/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDACE. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. 1. O plenário do STF (RE 476.279-0) já decidiu que as gratificações pro labore faciendo, enquanto não regulamentadas os critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, revelam natureza de gratificação de caráter geral, devendo ser pagas aos aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros em que é paga aos servidores ativos. 2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA também se aplica em relação à Gratificação de Desempenho de Cargos Específicos - GDACE, criada pela Lei n.º 12.277, de 30 de junho de 2010, decidindo pela sua extensão aos inativos e pensionistas no mesmo percentual concedido aos servidores ativos, enquanto inexistentes mecanismos de verificação de desempenho individual e institucional, abatidos os valores já pagos. 3. O exame dos juros e da correção monetária sobre o valor da condenação deve ser diferido para a fase de execução da sentença, conforme esta 3ª Turma decidiu na Questão de Ordem n.º 0019958-57.2009.404.7000/PR, julgada em 10/12/2014. (TRF4, AC n. 50305990920154047000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTHTESSLER, 3ª Turma, j. 27/09/2016).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS EQUIVALENTES À REMUNERAÇÃO DO ÚLTIMO MÊS EM ATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST). PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO COM BASE NA MESMA PONTUAÇÃO RECEBIDA QUANDO SE ENCONTRAVA EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

- A situação dos autos se refere ao direito à percepção de proventos integrais equivalentes à remuneração do último mês em atividade, não se confundindo com a paridade entre o valor recebido pelos servidores em atividade e os aposentados em relação à Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde, do Trabalho - GDPST - o que, aliás, foi discutido nos autos de processo distinto.

- Não tem sido admitido o pagamento integral de gratificações pro labore faciendo, como GDATA, GDAPMP e outras mais, aos inativos. O que tem sido assegurado é o pagamento em igualdade de condições até a data da implementação das avaliações.

- Tratando-se de gratificação pro labore faciendo, a incorporação sequer seria possível, todavia a lei permitiu incorporação. Em outras palavras, a incorporação, no caso dos autos, não decorre da paridade prevista constitucionalmente, mas de expressa autorização legal.

- De fato, o artigo 5º-B da Lei 11.355/2006 contém previsões para pagamento da GDPST (que está em discussão nestes autos) aos inativos, inclusive para aqueles que se aposentaram com base no artigo 3º da EC 47/2005. É o que o STF chama de estabilidade financeira. A estabilidade financeira é na forma da lei, pois dela decorre.

- Dessa forma, não há como prosperar o pedido da parte autora para que a gratificação, após a aposentadoria, seja paga com base na mesma pontuação recebida quando se encontrava em atividade. (TRF4, AC n. 30840568720144047000, Redator para o acórdão Des. Fed. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, 3ª Turma, D.E. 03/03/2016).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. GDASS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. ART. 3º DA EC Nº 47/2005.

As gratificações instituídas pela Lei nº 10.355 de 26 de dezembro de 2001 (GDAP) e pela Medida Provisória nº 146, de 11 de dezembro de 2003 - convertida na Lei nº 10.855, de 01 de abril de 2004 (GDASS) ostentaram, pelo menos até determinado momento, caráter geral, uma vez que eram pagas independentemente do desempenho individual do servidor.

Apenas após a regulamentação da avaliação de desempenho é que as referidas gratificações passaram a ter caráter individual.

Considerando a paridade entre vencimentos e proventos determinada originalmente pelo § 4º do art. 40 da Constituição Federal, posteriormente com redação fixada pela Emenda n.º 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, é justamente em razão desse caráter geral assumido pelas referidas gratificações que os inativos fazem jus ao recebimento na mesma pontuação recebida pelos servidores da ativa. Isto, a toda evidência, apenas nos períodos em que inexistiu regulamentação acerca da avaliação de desempenho individual.

Em se tratando de vantagem pecuniária que não se incorpora aos proventos, não há óbice à redução do respectivo montante. Com efeito, caso o princípio da irredutibilidade remuneratória fosse aplicável às gratificações, seu valor não poderia ser calculado com base em índices de avaliação pessoal para os servidores da ativa, pois certamente poderia ocorrer uma diminuição desse quantum em relação ao período anterior, quando ele era fixo. Uma vez já regularmente instituída a avaliação de desempenho dos servidores ativos, não existe o direito à pretendida equiparação.

(TRF4, AC n. 50182048220154047000, 4ª Turma, Relator Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, D.E. 09/06/2016).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GDACE. PONTUAÇÃO. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS ATÉ A CONCLUSÃO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PRETORIANO. SÚMULA VINCULANTE Nº 20. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Pretório Excelso, ao analisar os RE's que originaram a Súmula Vinculante nº 20, concluiu que a GDATA, por ter caráter geral, deveria ser extensível aos titulares de aposentadoria ou pensão abrangidos pela Lei nº 10.404/02 e ser calculada, em relação a esses, com base em número de pontos idêntico ao dos servidores em atividade não avaliados, sob pena de o legislador "fraudar a chamada regra da paridade de proventos entre ativos e inativos". 2. Tal entendimento também se aplica à GDACE - Gratificação de Desempenho de Cargos Específicos, instituída pela Lei nº 12.277/2010, pois não há diferença ontológica entre o caso desta gratificação e o daquela analisada pelo Supremo. 3. No caso da GDACE, ausente qualquer ato normativo dispondo sobre os critérios de avaliação individual do servidor, foi dispensado aos inativos e pensionistas tratamento diverso daquele reservado aos servidores em atividade, contemplados com pontuação de maior grandeza (parágrafos 7º, 9º e 10 do art. 22 do mencionado diploma legal), em que pese não submetidos à avaliação de desempenho. 4. Por conseguinte, irretocável mostra-se a sentença que condenou a União a pagar ao autor a Gratificação de Desempenho de Atividade de Cargos Específicos - GDACE, em oitenta pontos, a contar de sua entrada em vigor e até o momento em que advenha a efetiva implementação dos efeitos financeiros da avaliação dos servidores ativos, quando será paga segundo os critérios previstos especificamente para os inativos. [...] 6. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 08015569520164058300/PE, Relator Des. Fed. MANUEL MAIA, 1ª Turma, j. 18/10/2016).

Dessa forma, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Ressalto, outrossim, que não prospera a pretensão de revisão de seus proventos, com percepção da GDPST nos mesmos patamares recebidos pelos servidores da ativa, mesmo quando efetivadas as avaliações de desempenho. Isso porque a GDPST perde o caráter de generalidade a partir do implemento das avaliações, passando a refletir efetivo desempenho do servidor.

É, pois, a GDPST, nessa linha, um instrumento para dar efetividade ao serviço público, sendo, portanto, inaplicável nos mesmos patamares aos inativos.

A GDPST é devida no mesmo percentual devido aos servidores em atividade até que seja concluído o primeiro ciclo de avaliação, quando perderá seu caráter de generalidade, exatamente na linha da tese de repercussão geral assentada pelo STF, no sentido de que a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho - GDPST deve ser deferida aos inativos no montante correspondente a 80 pontos até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho.

Contudo, o que se alega na inicial é que os servidores com direito adquirido à integralidade e à paridade por força das regras de transição estabelecidas pelas EC n. 41/2003 e 47/2005 teriam assegurada a integralidade inclusive no que toca a gratificações relacionadas a desempenho.

Ora, não há dúvida de que os servidores abrangidos pelas regras de transição das EC n. 41/2003 e n. 47/2005 têm direito a proventos integrais.

As gratificações de desempenho, entretanto, conforme referido, são pagas em razão do efetivo exercício do cargo, de forma variável, conforme critérios de avaliação da instituição e do servidor.

Os valores percebidos a tal título, em princípio, sequer se agregam à remuneração de forma permanente, por serem provisórios, dependentes do resultado das avaliações periódicas.

A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente.

Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo.

A possibilidade de incorporação que há atualmente em relação a muitas gratificações de produtividade decorre de expressa previsão legal.

É o que o STF em algumas oportunidades já denominou como "estabilidade financeira". A estabilidade financeira, entretantes, se dá na forma da lei, pois dela decorre, não se confundindo com direito à integralidade.

Gratificação de natureza variável e temporária, vinculada a desempenho dos servidores, não está abrangida pela garantia da integralidade.

Ao resguardar o direito à integralidade, o art. 3º da EC n. 47/2005 não alterou a natureza da gratificação de desempenho, pois a integralidade constitui a garantia de aposentadoria sem que operada qualquer redução no que toca às verbas de natureza permanente, ou seja, que possam ser conceituadas como "vencimentos", nos termos do inciso II do artigo 1º da Lei n. 8852/1994:

[...]

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende: I - como vencimento básico:

a) a retribuição a que se refere o art. 40 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, devida pelo efetivo exercício do cargo, para os servidores civis por ela regidos; (Vide Lei n. 9367, de 1996).

b) o soldo definido nos termos do art. 6º da Lei n. 8237, de 30 de setembro de 1991, para os servidores militares; (Revogado pela Medida Provisória n. 2215-10, de 31.8.2001).

c) o salário básico estipulado em planos ou tabelas de retribuição ou nos contratos de trabalho, convenções, acordos ou dissídios coletivos, para os empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de suas subsidiárias, controladas ou coligadas, ou de quaisquer empresas ou entidades de cujo capital ou patrimônio o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público;

II - como vencimentos, a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação;

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas.

[...]

Conclusão

A manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe.

Dos honorários advocatícios

O juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento dos honorários, nos seguintes termos:

Condene a autora ao pagamento de custas e honorários no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO NA ORIGEM EM FAVOR DA AGRAVANTE. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A teor do que dispõem o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e a Súmula 182 do STJ, a parte deve infirmar, nas razões do agravo interno, todos os fundamentos da decisão atacada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

2. Hipótese em que o recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão ora agravada.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios constituem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes: AgInt no REsp 1722311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018, e AgInt nos EDcl no REsp 1584753/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

4. Conforme já decidido por esta Corte, "o recurso interposto pelo vencedor para ampliar a condenação - que não seja conhecido, rejeitado ou desprovido - não implica honorários de sucumbência recursal para a parte contrária" (EDcl no AgInt no AREsp 1040024/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 31/08/2017).

5. Agravo interno não conhecido, com a exclusão, de ofício, da condenação em honorários recursais.

(AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS AFASTADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 85, §§ 2º E 14, DO CPC/2015. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1336265/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. CONSECUTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme constou da decisão agravada, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1722311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A eg. Segunda Seção desta Corte firmou entendimento de que, quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus (AgInt nos EREsp 1.649.709/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 13/11/2017).

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1063425/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO PARA EXCLUÍ-LO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. "Não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento" (REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/6/2009).

2. A exclusão da lide de parte considerada ilegítima torna inequívoco o cabimento da verba honorária por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

3. A condenação da parte contrária ao pagamento de honorários é matéria de ordem pública, cognoscível ex officio pelo juiz.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1584753/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. APOSENTADO. CUSTEIO POR COPARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. (...)

3. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

4. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(AgInt nos EREsp 1649709/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 13/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício, porquanto é consectário lógico da sucumbência.

2. A modificação do 'quantum' fixado a título de honorários advocatícios só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. **AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 1189999/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 24/08/2012)

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo como valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

No caso em tela, não há que se falar em fixação dos honorários por apreciação equitativa, por não se tratar de causa de valor inestimável, proveito econômico irrisório ou valor da causa muito baixo, considerado que a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 60.054,78 (id 128064659).

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, caput, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Custas ex lege

Das verbas sucumbenciais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela autora por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** e, de ofício, altero os honorários advocatícios, conforme acima especificado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. LEI 11784/2008. GDM-PST. LEI 12702/2012. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. JURISPRUDÊNCIA DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE 662406/AL. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. APRECIÇÃO EQUITATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.
2. Apeação interposta pela autora, servidora pública federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente o pedido por meio da qual buscava a incorporação da gratificação de desempenho nos proventos de aposentadoria, na mesma proporção paga aos servidores ativos, notadamente em relação à percepção da GDPST e a GDM-PST que a substituiu. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. As gratificações pro labore faciendo são vantagens pecuniárias que têm natureza mista, levando em conta a avaliação institucional do órgão e a avaliação individual do servidor. Aquela decorre de lei e é geralmente fixada no patamar de 80% do valor total da gratificação; esta última, refere-se a uma análise do desempenho funcional individual do servidor público.
4. A Lei nº 12.784, de 22/09/2008 instituiu a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação. Para os integrantes da carreira de médico da Previdência, da Saúde e do Trabalho, a Lei 12.702/2012 substituiu a GDPST pela GDM-PST - Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. Tais gratificações integram a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8112/1990), consoante o art. 39 da Lei n. 11784/2008 e o art. 39 da Lei n. 12702/2012.
5. O STF, em regime de repercussão geral (RE n. 662406/AL), decidiu que as gratificações pro labore faciendo (ou gratificações de desempenho) devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas que tenham direito adquirido à paridade com os servidores da ativa, por força da EC n. 41/2003, no que tange ao valor da avaliação institucional.
6. A Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST) somente é extensível aos servidores inativos até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Após a implantação do primeiro ciclo de avaliações, as gratificações pro labore faciendo, a exemplo da GDPST, não são extensíveis aos inativos, hipótese que não viola a integralidade prevista no art. 3º da EC n. 47/2005.
7. Não tendo sido admitido o pagamento integral de gratificações pro labore faciendo, como GDATA, GDAPMP e outras mais, aos inativos. O que tem sido assegurado é o pagamento em igualdade de condições até a data da implementação das avaliações.
8. A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente. Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo. 12. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus.
9. A decisão judicial agravada foi proferida já na vigência do CPC/2015. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.
10. Tendo em conta o inestimável proveito econômico obtido, os honorários advocatícios devem ser arbitrados por apreciação equitativa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º do CPC. Honorários fixados em R\$ 2.000,00, observado o trabalho apresentado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa.
11. Apeação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, nego provimento à apelação da parte autora e, de ofício, altero os honorários para R\$ 2.000,00, com esteio no artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Giselle França que negava provimento à apelação da autora e, de ofício, alteravam os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-98.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ELIZABETH DE SOUZA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002117-98.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ELIZABETH DE SOUZA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da FUFMS, nos autos de ação de rito ordinário, objetivando o reconhecimento do desvio de função para que seja condenada a ré no pagamento das diferenças salariais existente entre o cargo de "servente de limpeza" e "técnico em laboratório", diferenças remuneratórias existentes e demais vantagens do cargo em favor da requerente, respeitando o quinquênio da propositura da demanda. Com o pagamento dos valores corrigidos monetariamente.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para condenar a ré a pagar à autora as diferenças entre sua remuneração do cargo de Servente de Limpeza e a do cargo de Auxiliar/Assistente de Laboratório até a conclusão do curso técnico; a partir de então, a diferença será calculada em relação ao Técnico de Laboratório, para o qual foi efetivamente desviada; as diferenças deverão ser pagas desde 2 de março de 2006 (prescrição quinquenal) até quando cessado o desvio, excetuando-se os períodos em que a autora esteve de licença e deverá ser incluído no cálculo os adicionais e verbas decorrentes de progressões e promoções que fariam jus se ocupasse efetivamente o cargo, inclusive plantões, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora aplicados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal; tendo em vista que foi mínima a sucumbência da autora, condeno a ré a pagar honorários ao seu advogado, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, § 30, do NCPC, cujo valor será apurado por simples cálculos quando do cumprimento da sentença, tomando-se por base o salário mínimo desta data e como base de cálculo o total da diferenças devidas.

Apelou a parte ré sustentando, em suma, a não aplicação do Manual de Cálculos na atualização dos valores em atraso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002117-98.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ELIZABETH DE SOUZA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora à percepção das diferenças remuneratórias entre os cargos de Servente de Limpeza e o de Técnico em Laboratório, diante da existência de desvio de função.

A questão, no mérito, não merece maiores dissensões na medida em que se encontra consagrado que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJE 5.5.2009).

Nesse sentido, os julgados abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO RECONHECIDO. DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378/STJ. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Apesar do reconhecimento de que a autora, ora agravada, exerceu, de fato, a função de Enfermeira - embora tenha sido investida no cargo de Auxiliar de Enfermagem -, o Tribunal de origem entendeu não ser devido o pagamento das diferenças salariais decorrentes do referido desvio.

2. Assim, observa-se que o acórdão recorrido contraria a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de Justiça, notadamente a Súmula 378/STJ, segundo a qual: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes".

3. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças de vencimentos decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado.

(...)

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1382874/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJE 17/02/2014)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ART. 87 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 46/94. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. REGULAMENTADA PELA RESOLUÇÃO N.º 14/01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXERCÍCIO, EM DESVIO DE FUNÇÃO, DAS FUNÇÕES ATINENTES AO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PLEITO RELATIVO À INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. O art. 87 da Lei Complementar Estadual n.º 46/94 é norma de eficácia contida, a qual somente foi regulamentada quando da edição da Resolução n.º 14/01 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Precedente.

2. O desvio de função não implica direito ao reequadramento ou à reclassificação, mas em face do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido.

(RMS 27.831/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJE 27/09/2011)"

Diversa não é a orientação adotada por esta e. Primeira Turma, nos termos da ementa proferida em caso análogo, vejamos:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, deve-se observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A preliminar de prescrição quinquenal assiste razão à União, pois, no presente caso, aplica-se a regra especial do artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, e deve ser interpretado em consonância com a Súmula n.º 85 do STJ, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (AC n.º 2004.70.01.003557-2/PR, Rel. Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA 4ª Turma, 26-04-2006, un., DJ 30-08-2006). 5. O autor exerce o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa no Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, tendo tomado posse e entrado em exercício em 03/06/1993. Em 19/05/2000, foi designado pela Portaria TRTGP/DG/D n.º 234 para exercer no Foro Trabalhista de Campo Grande, MS, a função de Oficial de Justiça "ad hoc", a contar de 22/05/2000, permanecendo naquela função até 08/01/2006, conforme Portaria TRT/GP/DG/CA/D n.º 005/2006. 6. Conforme as informações prestadas pelo próprio TRT da 24ª Região, no âmbito deste, a função de Oficial de Justiça é atribuição do cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados. Entretanto, em razão da deficiência de servidores nesta função, aquele Tribunal tem designado servidores para exercer a função de Oficial de Justiça ad hoc, com amparo no artigo 721, §5º, da CLT. 7. Diante dos fatos, resta demonstrada a caracterização de desvio de função no caso. A função de oficial de justiça tem natureza própria, correspondendo a cargo específico na estrutura funcional judiciária, diverso do cargo de Técnico Judiciário para o qual o autor foi nomeado. 8. Afinal, a necessidade do serviço pela Administração não justifica a designação ad hoc para do autor para exercer atribuições distintas de seu cargo de origem, em nome do interesse público e sem a devida remuneração. Ademais, o fato de o servidor não deter a escolaridade exigida para o cargo de Analista Judiciário, não descaracteriza o exercício das funções de Oficial de Justiça, expressamente admitida pelo TRT da 24ª Região. Se a Administração, diante das particularidades existentes, confiou-lhe as funções do cargo, deve remunerá-lo pelo exercício dessas funções. 9. Nos termos da Súmula n.º 378, do C. Superior Tribunal de Justiça, "reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais correspondentes". Assim, provado o desvio, há de ser conferida ao servidor a remuneração relativa ao cargo que o autor efetivamente exerceu, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. 10. Verifica-se, portanto, o autor passou a desempenhar funções típicas do cargo de Analista Judiciário, Especialidade Execução de Mandados, cuja remuneração é maior do que seu cargo originário (Técnico Judiciário). Tal fato gera consequências financeiras decorrentes da diferença entre os proventos que recebia e dos que deveria passar a perceber, donde surge o direito à percepção das diferenças remuneratórias, considerando que do autor foi exigido o desempenho de função com características próprias e diversas da que exercia até então, sem a devida contraprestação pecuniária. O direito à percepção das diferenças remuneratórias não implica em concessão de reajuste salarial via judicial e nem em investidura em cargo público sem prévia aprovação em concurso público em violação à legalidade, à moralidade e à separação dos poderes, mas sim à adoção de medida reparatória (verba de cunho indenizatório), sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública e violação ao princípio da isonomia, considerando que todos os demais servidores que cumprem as mesmas atribuições de Oficial de Justiça, percebem a G.A.E. O autor faz jus à percepção em definitivo da gratificação de Atividade Externa (GAE) enquanto não investida no cargo, e à diferença salarial referente a tal gratificação, inerente ao cargo de Analista Judiciário-Especialidade Execução de Mandados, enquanto perquirir ou perquirir o desvio de função. 11. Com relação aos juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão. Tal determinação observa o entendimento da 1ª Seção deste E. Tribunal. 12. Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF, sempre em juízo do que deverá ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 870.947 RG/SE. 13. Matéria preliminar acolhida e agravo legal parcialmente provido.

(AC 00016162320064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)"

No caso dos autos, não merece reparos a sentença que reconheceu o desvio de função entre os cargos de Servente de Limpeza e o de Técnico em Laboratório, fazendo jus o servidor ao recebimento das diferenças de vencimentos entre os respectivos cargos, já que são cargos absolutamente distintos com atribuições também distintas.

Quanto à insurgência específica da apelante, nos critérios de atualização dos débitos, os índices foram corretamente fixados, fundamentado nas decisões dos Tribunais Pátrios, firme é a orientação de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados e, conforme meu entendimento exarado em outros julgados acerca do tema, aplicáveis os índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.

Quanto aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil. Assim, devem ser aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, que passou a assim dispor, verbis:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Da leitura da legislação pertinente, infere-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgado manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação, sendo mantida a sentença nos termos proferidos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. SERVENTE DE LIMPEZA E TÉCNICO EM LABORATÓRIO. DISCREPÂNCIA ENTRE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE INVESTITURA COM AS ATIVIDADES EXERCIDAS HABITUALMENTE. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. SUMULA 378 STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora à percepção das diferenças remuneratórias entre os cargos de Servente de Limpeza e o de Técnico em Laboratório, diante da existência de desvio de função.

2. A questão, no mérito, não merece maiores dissensões na medida em que se encontra consagrado que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009). Diversa não é a orientação adotada por esta e. Primeira Turma (Precedentes).

4. No caso dos autos, não merece reparos a sentença que reconheceu o desvio de função entre os cargos de Servente de Limpeza e o de técnico em laboratório, fazendo jus o servidor ao recebimento das diferenças de vencimentos entre os respectivos cargos, já que são cargos absolutamente distintos com atribuições também distintas.
5. Quanto à insurgência específica da apelante, quanto aos critérios de atualização dos débitos, os índices foram corretamente fixados, fundamentado nas decisões dos Tribunais Pátrios, firme é a orientação de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados e, conforme meu entendimento exarado em outros julgados acerca do tema, aplicáveis os índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.
6. A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.
7. Quanto aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil. Assim, devem ser aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87. A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo mencionado.
8. Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 (em 30 de junho de 2009).
9. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.
10. Da leitura da legislação pertinente, infere-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.
11. Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.
12. No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.
13. Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).
14. O Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.
15. No tocante aos juros de mora, o julgado manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.
16. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
17. Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, sendo mantida a sentença nos termos proferidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002925-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERINDELENTE DA SUPERINTELENDENCIA DO PATRIMONIO DA UNIÃO, UNIAO FEDERAL

APELADO: OSWALDO INCERPI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AMERICO SETOYAMA INCERPI - SP177450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002925-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERINDELENTE DA SUPERINTELENDENCIA DO PATRIMONIO DA UNIÃO, UNIAO FEDERAL

APELADO: OSWALDO INCERPI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AMERICO SETOYAMA INCERPI - SP177450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **OSWALDO INCERPI** objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança de taxa de ocupação complementar, ou que seja determinada a abertura de processo administrativo em que lhe seja dada oportunidade de defesa.

Indeferida a liminar (Num. 133730241).

Em sentença datada de 17/01/2020, o Juízo de Origem concedeu a segurança para declarar a nulidade da cobrança objeto da notificação nº 227/2018, sem prejuízo da abertura de novo processo administrativo para recálculo do valor do imóvel, com prévia notificação do impetrante, possibilitando o exercício de seu direito de defesa. Sem condenação em honorários (Num. 133730278).

A União apela para ver denegada a segurança, sustentando que a notificação expedida ao impetrante cumpriu o seu papel de dar-lhe ciência do ato administrativo, e que a cobrança foi regular porque o demandante deixou transcorrer in albis o prazo para impugná-la (Num. 133730287).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Num. 137009743).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002925-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDENCIA DO PATRIMONIO DA UNIÃO, UNIAO FEDERAL

APELADO: OSWALDO INCERPI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AMERICO SETOYAMA INCERPI - SP177450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da forma de cálculo da taxa de ocupação de terrenos da União, o Decreto-Lei nº 2.398/87 estabeleceu o seguinte:

Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União será de 2% (dois por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias, anualmente atualizado pela Secretaria do Patrimônio da União.

I – (revogado);

II – (revogado).

§ 1º O valor do domínio pleno do terreno da União, para efeitos de cobrança do foro, da taxa de ocupação, do laudêmio e de outras receitas extraordinárias, será determinado de acordo com:

I – o valor venal do terreno fornecido pelos Municípios e pelo Distrito Federal, para as áreas urbanas; ou

II – o valor da terra nua fornecido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para as áreas rurais.

§ 2º Para os imóveis localizados nos Municípios e no Distrito Federal que não disponibilizem as informações referidas no inciso I do § 1º deste artigo, o valor do terreno será o obtido pela planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ou ainda por pesquisa mercadológica.

§ 3º Caso o Incra não disponha do valor de terra nua referido no inciso II do § 1º deste artigo, a atualização anual do valor do domínio pleno dar-se-á pela adoção da média dos valores da região mais próxima à localidade do imóvel, na forma a ser regulamentada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 4º Para aplicação do disposto neste artigo, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) utilizará os dados fornecidos pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelo Incra.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal deverão fornecer à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), até 30 de junho de cada ano, o valor venal dos terrenos localizados sob sua jurisdição, necessários para aplicação do disposto neste artigo.

§ 6º Em caso de descumprimento do prazo estabelecido no § 5º deste artigo para encaminhamento do valor venal dos terrenos pelos Municípios e pelo Distrito Federal, o ente federativo perderá o direito, no exercício seguinte, ao repasse de 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança, previstos neste Decreto-Lei, e dos 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação desses imóveis, conforme o disposto na Lei no 13.240, de 30 de dezembro de 2015.

§ 7º Para o exercício de 2017, o valor de que trata o caput deste artigo será determinado de acordo com a planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), referente ao exercício de 2016 e atualizada pelo percentual de 7,17% (sete inteiros e dezessete centésimos por cento), ressalvada a correção de inconsistências cadastrais.

Examinando os autos, observo que fora expedida a Notificação nº 227/2018, emitida pela Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, na qual constou a informação de que foram promovidos procedimento de atualização cadastral que foram comunicadas ao requerente na notificação nº 61/2017 e que geraram impacto no valor do imóvel no novo cadastro (Num. 133729522).

Quanto ao tema, não se deixa de reconhecer a possibilidade de a administração reajustar das taxas de ocupação em razão da atualização do valor venal do imóvel por implicar mera recomposição do patrimônio, sendo, neste caso, dispensada a intimação do interessado. Diversamente, nos casos em que há alteração da base de cálculo, ainda que autorizada pelo legislador, é imprescindível a prévia intimação dos interessados que suportarão o ônus do novo encargo em observância ao comando contido no artigo 28 da Lei nº 9.784/99:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. REAJUSTE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS. NECESSIDADE. 1. No REsp n. 1.150.579/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou-se entendimento de que o reajuste das taxas de ocupação, mediante a atualização do valor venal do imóvel, não configura imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição do patrimônio. 2. Posteriormente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, ao julgar os EREsp n. 1.241.464/SC, esclareceu que, no Recurso Especial repetitivo n. 1.150.579/SC, dispensou-se a intimação prévia dos interessados tão somente na hipótese de reajuste da taxa de ocupação decorrente da atualização monetária do valor venal do imóvel. 3. “A reavaliação do valor de mercado do imóvel qualificado como terreno de marinha, embora esteja contida na primeira parte do art. 1º do DL n. 2.398/1987 (calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno) e até seja uma obrigação legal (v.g.: artigos 3º-A, inciso V, 12, 24 da Lei n. 9.636/1988), não pode implicar imediata exigência de novo valor de taxa de ocupação, sem o prévio conhecimento daqueles que irão suportar esse ônus” (Eresp 1241464/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/11/2013). 4. **A atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-Lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável tão somente nos casos de mera atualização monetária.** 5. Hipótese em que a Secretaria de Patrimônio da União procedeu à atualização da base cadastral do imóvel sem a efetiva intimação do interessado, publicando o ato de reajuste por meio de jornais locais, circunstância que invalida o procedimento administrativo. 6. Agravo interno desprovido.” (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1397685/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/12/2017) (destaque).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO IMÓVEL OCUPADO PARA READEQUAÇÃO AOS VALORES DE MERCADO: NECESSIDADE DE CIENTIFICAÇÃO DOS OCUPANTES – AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. (...) 2. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte e das Cortes Regionais Federais da 4ª e da 5ª Região. 3. Por primeiro é preciso considerar que a taxa de ocupação não possui natureza tributária. Isto porque, sua cobrança não se vincula ao exercício do poder de polícia ou à utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, consoante dispõe o texto constitucional. Porém, diversamente, a referida exação é devida pelo uso de bem público atinente à ocupação de terreno de marinha, hipótese que não enseja a cobrança de taxa tecnicamente falando, antes consubstanciando encargo de natureza civil, que não se confunde com quaisquer das espécies tributárias. Sua incidência decorre da ocupação de terreno de propriedade da União, estabelecendo-se, in casu, relação jurídica de direito privado, não havendo identificação com nenhuma das espécies de tributos definidos pela Constituição da República, em seus artigos 145 e seguintes, razão pela qual não se submetem às disposições do Código Tributário Nacional, mas sim às disposições do Decreto-lei nº 9.760/46, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 2.398/87 e pela Lei nº 9.636/98. 4. À vista da natureza não-tributária da taxa de ocupação, afastam-se as alegações de inconstitucionalidade do artigo 1º, I e II, da Lei nº 2.398/87, não havendo que falar-se em bis in idem e consequentemente em identidade como base de cálculo do IPTU. 5. **No entanto, referido dispositivo quer significar que tal taxa está sujeita à correção monetária da avaliação do imóvel havida por ocasião da inscrição da ocupação. Outra situação, no entanto, é a atinente à reavaliação do imóvel para fins de adequação ao valor de mercado. Nesta situação, até mesmo em decorrência da relação de natureza civil ensejadora da cobrança do referido encargo é que não se pode admitir alteração unilateral, com reavaliação procedida unicamente pelo Poder Público, sem cientificação prévia do ocupante acerca dos critérios de avaliação a serem realizados no procedimento administrativo, o qual, assim como qualquer procedimento nesse âmbito se sujeita aos ditames da Lei nº 9.784/99, em especial ao artigo 28 que enuncia que devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.** 6. Desta feita, conclui-se que a reavaliação procedida nos autos, à revelia dos ocupantes, não atende ao comando legal, impondo-se a emissão de cobranças no patamar verificado no exercício anterior, sem prejuízo da atualização monetária. 7. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApRecNec 296218, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 18/05/2015) (destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. LAUDÊMIO. LEI 13.347/2016. NOTIFICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência. Alega a agravante que a SPU realizou procedimento de atualização cadastral do registro do imóvel debatido no feito de origem, vez que os endereços antes considerados para o cálculo como logradouros antigos eram genéricos e indefinidos e que com a melhoria no cadastramento passaram a apresentar diferenças entre os valores de avaliação do m², gerando impacto no valor do imóvel. Argumenta que a alteração cadastral se coaduna com a Lei nº 13347/2016, vez que se refere à correção de inconsistências cadastrais, hipótese expressamente excluída por lei do limite de aumento das receitas patrimoniais para 2016. Defende a desnecessidade de notificação para manifestação acerca do procedimento por se tratar de mera correção do logradouro que levou à atualização da taxa de ocupação e do foro, o que dispensa a instauração de procedimento administrativo. No processo originário consta do Ofício SEI nº 17/2019/EDESC/SPU-SP/SEDD-ME emitido pela Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo a informação de que foram promovidos procedimento de atualização cadastral que foram comunicadas ao requerente na notificação nº 61/2017 e que geraram impacto no valor do imóvel no novo cadastro (Num. 19981325 – Pág. 1/9 do processo de origem). Quanto ao tema, **não se deixa de reconhecer a possibilidade de a administração reajustar das taxas de ocupação em razão da atualização do valor venal do imóvel por implicar mera recomposição do patrimônio, sendo, neste caso, dispensada a intimação do interessado. Diversamente, nos casos em que há alteração da base de cálculo, ainda que autorizada pelo legislador, é imprescindível a prévia intimação dos interessados que suportarão o ônus do novo encargo em observância ao comando contido no artigo 28 da Lei nº 9.784/99: "Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."** Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1397685/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/12/2017. No caso em análise a agravada não procedeu à prévia intimação do agravante para manifestação acerca da alteração cadastral e consequente alteração da base de cálculo do laudêmio, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5031486-29.2019.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:03/06/2020) (destaquei).

No caso concreto, foi expedida notificação ao impetrante dando-lhe ciência tão somente da atualização cadastral de seu imóvel.

Assim, irrelevante a argumentação recursal de que houve um interregno de trinta dias entre a notificação do impetrante para pagamento das diferenças e a data do efetivo pagamento, já que não se vislumbra que, com isso, tenha sido dada a ele a oportunidade de impugnar administrativamente a cobrança, mormente porque, quando da notificação, sequer foram mencionados os valores que lhe seriam cobrados.

Correta, portanto, a sentença concessiva da segurança para declarar a nulidade da cobrança objeto da notificação nº 227/2018, sem prejuízo da abertura de novo processo administrativo para recálculo do valor do imóvel, com prévia notificação do impetrante, possibilitando o exercício de seu direito de defesa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO E OPORTUNIDADE DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Não se deixa de reconhecer a possibilidade de a administração reajustar das taxas de ocupação em razão da atualização do valor venal do imóvel por implicar mera recomposição do patrimônio, sendo, neste caso, dispensada a intimação do interessado. Diversamente, nos casos em que há alteração da base de cálculo, ainda que autorizada pelo legislador, é imprescindível a prévia intimação dos interessados que suportarão o ônus do novo encargo em observância ao comando contido no artigo 28 da Lei nº 9.784/99: "Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse".
2. No caso concreto, foi expedida notificação ao impetrante dando-lhe ciência tão somente da atualização cadastral de seu imóvel.
3. Irrelevante a argumentação recursal de que houve um interregno de trinta dias entre a notificação do impetrante para pagamento das diferenças e a data do efetivo pagamento, já que não se vislumbra que, com isso, tenha sido dada a ele a oportunidade de impugnar administrativamente a cobrança, mormente porque, quando da notificação, sequer foram mencionados os valores que lhe seriam cobrados.
4. Correta, portanto, a sentença concessiva da segurança para declarar a nulidade da cobrança objeto da notificação nº 227/2018, sem prejuízo da abertura de novo processo administrativo para recálculo do valor do imóvel, com prévia notificação do impetrante, possibilitando o exercício de seu direito de defesa.
5. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-94.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APOSENTEC SOCIEDADE CIVIL LIMITADA
ASSISTENTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: LIDERANCA CAPITALIZACAO SOCIEDADE ANONIMA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DENTE JUNIOR - SP162421

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-94.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APOSENTEC SOCIEDADE CIVIL LIMITADA
ASSISTENTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: LIDERANCA CAPITALIZACAO SOCIEDADE ANONIMA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DENTE JUNIOR - SP162421

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **APOSENTEC S/C LTDA.**, representada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU**, contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face de **LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A** e do **INPI**.

Em sentença publicada em 17/01/2006, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV e art. 295, parágrafo único do CPC/73, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, a serem rateados igualmente entre os réus (Num. 89854725 - pág. 118/121 e 123).

Embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (Num. 89854725 - pág. 132/133 e 136).

A autora apela para que seja o feito remetido à vara de origem para regular processamento e julgamento do mérito, sustentando que eventuais irregularidades da inicial foram sanadas com o ingresso da DPU nos autos. Caso não seja determinado o processamento da demanda, pede a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios ou, ao menos, a redução do valor arbitrado a este título. Requer os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 89854725 - pág. 146/170).

Contrarrrazões pela Liderança S/A e pelo INPI (Num. 89854726 - pág. 01/08 e 20/29).

Determinei a intimação das partes para que se manifestassem acerca da possível incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação ao pedido de indenização por uso indevido de marca (Num. 123743493).

Apenas o INPI se manifestou, o que fez pela "afirmação da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito" (Num. 127179507 e 132167041).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-94.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APOSENTEC SOCIEDADE CIVIL LIMITADA
ASSISTENTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: LIDERANCA CAPITALIZACAO SOCIEDADE ANONIMA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DENTE JUNIOR - SP162421

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que está assente na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte que o pedido há de ser extraído da petição inicial por meio de sua interpretação lógico-sistemática, que não pode se restringir à mera leitura do trecho final da peça, como se verifica nos seguintes precedentes:

O julgamento não se mostra extra petita quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos. (STJ, REsp nº 1.658.781/CE, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe: 12/03/2018).

Não viola os arts. 128, 293 e 460 do CPC o acórdão que interpreta de forma ampla o pedido formulado na petição inicial, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e extrai-se da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. (STJ, AgRg no REsp nº 1.195.680/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe: 24/11/2011).

Conforme entendimento pacificado no STJ, não se deve considerar isoladamente o requerimento formulado no último capítulo da petição inicial, quando consta expressamente na explanação da causa de pedir a delimitação do pedido, sob pena de militar em favor do excesso de formalismo. (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0024195-68.1997.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Maurício Kato, Quinta Turma, e-DJF3:28/09/2017).

Dito isto, verifico que, de uma análise lógico-sistemática da petição inicial, se extrai que, no caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de registro de marca de titularidade da requerida e a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por contração e uso indevido de marca de titularidade da requerente (Num. 89854619 - pág. 20/21).

Destaco os acontecimentos mais relevantes do conturbado andamento processual deste feito, porquanto isto se revela muito oportuno para o julgamento do presente recurso:

Apresentada a petição inicial em 20/07/2000, esta foi assinada pelo sr. João Antonio, que se apresentou como sócio-proprietário da empresa Aposentec Ltda., esclarecendo que tal empresa tinha como sócia a sua esposa, sr.^a Antonia Ferreira Antonio, falecida em 10/12/1983 (Num. 89854619 - pág. 05/21).

De se ver que a demanda foi ajuizada em nome do sr. João Antonio – muito embora o pedido tenha por base direito de propriedade industrial de titularidade da empresa Aposentec Ltda. – e em petição assinada por ele próprio, restando evidentes a ilegitimidade ativa ad causam e a capacidade postulatória da parte, ao menos naquele momento.

Não obstante, e atento a tais circunstâncias, o Juízo Processante assinalou o prazo de trinta dias para emenda da inicial e regularização da representação processual pela parte autora (Num. 89854620 - pág. 32).

Assim é que foi expedido mandado de intimação pessoal para intimação do signatário da peça, que respondeu, por documento manuscrito, não lhe ser possível atender às determinações do Juízo por entender ser parte legítima para a pretensão deduzida, porque a Procuradoria de Assistência Judiciária não atende a pessoas jurídicas e porque estava recolhido à prisão (Num. 89854620 - pág. 32 e 39/44).

Foi determinada, então, a intimação do Sr. Procurador Geral do Estado de São Paulo para que indicasse um procurador ao autor, no âmbito da Procuradoria de Assistência Judiciária – PAJ, ao que sobreveio resposta de Procuradora do Estado no sentido de que referido órgão não presta assistência a pessoa jurídica (Num. 89854620 - pág. 54 e 71).

Por tais razões, foi determinada a expedição de ofício à OAB/SP para indicação de advogado dativo, ao que se respondeu que isto não seria possível em razão de o convênio firmado entre a OAB/SP e a Procuradoria Geral do Estado ser apenas de âmbito estadual (Num. 89854620 - pág. 72 e 89).

Determinada a expedição de ofício à Defensoria Pública da União – DPU, que informou não ser possível atuar no feito por se tratar de ação movida por pessoa jurídica, além de noticiar a defasagem de seu quadro de defensores (Num. 89854620 - pág. 97 e 104/105).

Afastando as razões apontadas pela DPU e entendendo que a demanda fora ajuizada por pessoa física, o Juízo determinou o cumprimento integral do despacho de fl. 173 dos autos físicos, no qual se determinou a emenda da inicial para se promover a inclusão do INPI no feito, na qualidade de litisconsorte passivo necessário (Num. 89854620 - pág. 102 e 107).

A DPU reiterou sua impossibilidade de atuar no feito (Num. 89854620 - pág. 114/115). Não obstante, o Juízo determinou o cumprimento do despacho de fl. 178 dos autos físicos, “sob pena de responsabilidade”, por entender que as razões expostas pela DPU “não são capazes de justificar o desrespeito a direitos e garantias individuais previstos na Constituição” (Num. 89854620 - pág. 118).

Assim, a DPU requereu a inclusão do INPI como litisconsorte passivo necessário e a substituição do polo ativo para constar como autora a empresa Aposentec S/C Ltda., em petição que foi recebida como aditamento à inicial (Num. 89854619 - pág. 126 e 127).

Nada obstante, citados o INPI e a ré Liderança S/A e processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito por inexistência da relação jurídico-processual, nos seguintes termos (Num. 89854625 - pág. 118/121):

“(…) É cabível o julgamento no estado em que se encontra o processo, nos termos do artigo 329 do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto processual de existência da relação processual, tendo em vista que a petição inicial foi assinada por quem não é advogado. Tendo sido a petição inicial assinada por quem não possui nem nunca possuiu capacidade postulatória, por não ser advogado nem inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não há que se cogitar de abrir-se prazo para a defensoria pública da União ratificá-la. Os atos processuais inexistentes não são passíveis de ratificação. Não se pode admitir a ratificação de uma petição inicial assinada por quem não é nem nunca foi advogado, porque se trata de ato processual inexistente, e não se ratifica o que não existe. (...) É irrelevante a nomeação da Defensoria Pública da União para representar o autor. Conforme já se afirmou, **não se pode admitir a ratificação de atos processuais inexistentes**. Para ilustrar a impossibilidade absoluta da ratificação neste caso, seria possível admitir a ratificação de uma petição inicial assinada por um médico, jornalista, pedreiro, cabeleireiro, etc., sem inscrição na OAB? É evidente que não, pois nessas hipóteses não existe petição inicial. Seria teratológica decisão que o determinasse. Com a devida vênia, **a Defensoria Pública da União não poderia ser obrigada pelo Poder Judiciário a ingressar no processo na defesa de direito disponível, pertencente a pessoa jurídica**. Nos termos do artigo 1º da Lei Complementar 80/1994, a Defensoria Pública presta assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei. A lei a que alude essa norma é a 1.050/1960, que prevê a assistência judiciária gratuita aos nacionais e aos estrangeiros residentes no País (artigo 2º). Não cabe a assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas. Além disso, cabe exclusivamente à Defensoria Pública avaliar as hipóteses em que deve prestar assistência jurídica, e não ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação das funções estatais, inserto no artigo 2º da Constituição Federal. Isto posto, declaro a inexistência deste processo e julgo-o extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, e 295, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto processual de existência da relação jurídico-processual. (...)” (destaquei).

No entanto, consigno que, não tendo o processo sido anteriormente extinto por ausência de uma ou mais condições da ação, é no momento do julgamento da demanda que se deve verificar a presença de tais condições, sendo certo que há direito subjetivo do autor ao julgamento do mérito se no decorrer do processo foi sanada eventual irregularidade inicialmente existente.

Não é outro o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco:

“As partes só poderão ter o direito ao julgamento do mérito quando, no momento em que este está para ser pronunciado, estiverem presentes as três condições da ação. Se alguma delas não existia no início mas ainda assim o processo não veio a ser extinto, o juiz a terá por satisfeita e julgará a demanda pelo mérito sempre que a condição antes faltante houver sobrevindo no curso do processo. Inversamente, se a condição existia de início e já não existe agora, o autor carece de ação e o mérito não será julgado. Na experiência processual do dia-a-dia são muito mais frequentes os casos de condições que ficam excluídas (pedido prejudicado). (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Processo Civil, Volume II. 6ª Edição, revista e atualizada. São Paulo, Malheiros: 2009. p. 325) (destaquei).

Assim, de se concluir que, muito embora faltasse ao autor, inicialmente, capacidade postulatória e legitimidade ativa quando do ajuizamento da demanda, porque a inicial não foi assinada por advogado e o autor demandava em nome próprio direito material da sociedade da qual é sócio, tais irregularidades foram sanadas a partir da atuação da DPU em favor da parte requerente, não sendo possível, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito com base em vícios processuais anteriormente verificados.

Não fossem tais razões suficientes, de se ver que o autor estava detido em penitenciária no interior do estado, sem condições de constituir advogado particular, e que, mesmo diante das determinações judiciais de nomeação de procurador em seu favor, houve recusa por parte da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo e da Defensoria Pública da União – DPU, sendo certo que esta última só veio a atuar no feito após expressa e incisiva determinação judicial, a configurar a possibilidade excepcional de advocacia em causa própria por pessoa não habilitada por falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver, nos termos do art. 36 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, que transcrevo:

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Ademais, revela-se contraditória a extinção do feito nos termos da sentença recorrida, quando se considera que o Juízo Processante, expressamente e sob pena de responsabilidade, determinou a atuação da DPU no feito em favor da parte autora.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, eis que presentes as condições da ação.

Todavia, tenho que a pretensão autoral está prescrita.

Isto porque o registro de marca que a parte autora pretende ver anulado foi concedida em 07/06/1983 (Num. 89854621 - pág. 29), de sorte que, quando do ajuizamento da presente demanda, em 20/07/2000, já havia transcorrido, há muito, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 98, parágrafo único da Lei nº 5.772/1971, vigente ao tempo dos fatos:

Art. 98. É nulo o registro efetuado contrariando as determinações deste Código.
Parágrafo único. A ação de nulidade prescreve em cinco anos contados da concessão do registro.

Sequer seria possível se admitir que o autor só tenha tomado ciência da concessão em momento posterior, para fins de deflagração do prazo prescricional, eis que consta dos autos que já em 26/08/1983 a empresa autora expediu notificação extrajudicial à empresa Aposentec Previdência Privada S/A, então titular do registro ora discutido, para que se abstivesse de fazer uso da expressão "Aposentec" (Num. 89854619 - pág. 25 e 26/30).

Obiter dictum, o registro em questão fora extinto por caducidade em 01/05/1990 (Num. 89854621 - pág. 29), muito antes do ajuizamento da presente demanda, em 20/07/2000 (Num. 89854619 - pág. 05), de sorte que há dúvidas se sequer haveria interesse de agir ao autor em alegar sua nulidade; de toda forma, é inegável que ocorreu a prescrição, de sorte que extingue o feito com resolução do mérito.

De rigor, portanto, se reconhecer a prescrição da pretensão autoral e, com isso, julgar extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil de 2015.

E, no que se refere ao pedido indenizatório, trata-se de pretensão a ser deduzida unicamente em face da ré Liderança S/A, sem dizer respeito ao INPI, de sorte que falece competência à Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação a este pedido.

Não há dúvidas de que as ações que versem sobre abstenção de uso de marca registrada e indenização pelo uso indevido, quando não versem sobre questionamentos a atos do INPI, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual, como se vê no seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA REGISTRADA PELO PRÓPRIO TITULAR. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO DO INPI. VIOLAÇÃO AO ART. 129 DA LEI DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.
2. **A apreciação quanto à possível indenização devida entre particulares decorrente da prática de concorrência desleal é competência da Justiça estadual. Precedente.**
3. Compete ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial- INPI avaliar uma marca como notoriamente conhecida. Precedente.
4. A desconstituição do registro por ação própria é necessária para que possa ser afastada a garantia da exclusividade em todo o território nacional. (REsp 325158/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2006, DJ 09/10/2006, p. 284). Não há previsão legal para autorizar a retirada da eficácia de ato administrativo de concessão de registro marcário sem a participação do INPI e sem o ajuizamento de prévia ação de nulidade na Justiça Federal.
5. Recurso especial provido.
(STJ, REsp nº 1.189.022/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe: 02/04/2014) (destaque).

DIREITO MARCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR PEDIDO DE PERDAS E DANOS DECORRENTES DO USO DA MARCA, CUJO REGISTRO PRETENDE-SE A ANULAÇÃO. LIDE QUE NÃO ENVOLVE A UNIÃO, AUTARQUIA, FUNDAÇÃO OU EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REGISTRO DA MARCA "CHEESE.KI.TOS", EM QUE PESE A PREEXISTÊNCIA DO REGISTRO DA MARCA "CHEE.TOS", AMBAS ASSINALANDO SALGADINHOS "SNACKS", COMERCIALIZADOS NO MESMO MERCADO. IMPOSSIBILIDADE, VISTO QUE A COEXISTÊNCIA DAS MARCAS TEM O CONDÃO DE PROPICIAR CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO AO CONSUMIDOR.

1. **A autora pretende cumular duas ações: a primeira a envolver a nulidade do registro marcário, obtido pela empresa ré e efetuado pelo INPI, e a segunda buscando a reparação dos danos alegadamente causados pela sociedade ré, isto é, lide que não envolve a autarquia. Destarte, como o artigo 292, § 1º, II, do CPC restringe a possibilidade de cumulação de pedidos, admitindo-a apenas quando o mesmo Juízo é competente para conhecer de todos e o artigo 109, I, da Constituição Federal prevê que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, é descabida a cumulação, sob pena de usurpação da competência residual da Justiça Estadual.**
2. Em que pese o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial vedar a reprodução ou imitação da marca, suscetível de causar confusão ou associação com outra, para a recusa de registro, por haver anterior de marca assemelhada, deve a autoridade administrativa tomar em conta se há identidade dos produtos e se pertencem ao mesmo gênero de indústria e comércio, consistindo a novidade marcária, sobretudo, na impossibilidade de confundir-se com qualquer outra empregada para produtos ou serviços semelhantes.
3. No caso, a recorrente tem registro de marca que, apesar da conclusão da Corte de origem de que evoca ao termo comum anglo-saxão "cheese" (queijo), é incontroverso que ambas assinalam salgadinhos "snacks", exploram o mesmo mercado consumidor e têm grafia e pronúncia bastante assemelhadas - hábeis a propiciar confusão ou associação entre as marcas no mercado consumidor.
4. "A finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da CF/88 e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado protegê-la contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art.4º, VI, do CDC)". (REsp 1105422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011)
5. A possibilidade de confusão ou associação entre as marcas fica nitida no caso, pois, como é notório e as próprias embalagens dos produtos da marca "CHEE.TOS" e "CHEESE.KI.TOS" reproduzidas no corpo do acórdão recorrido demonstram, o público consumidor alvo do produto assinalado pelas marcas titularizadas pelas sociedades empresárias em litígio são as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, por isso denominadas pela doutrina - o que encontra supedâneo na inteligência do 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - como consumidores hipervulneráveis.
6. O registro da marca "CHEESE.KI.TOS" violou o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial e não atende aos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, consoante disposto no artigo 4º, incisos I, III e VI, do Código de Defesa do Consumidor, sendo de rigor a sua anulação.
7. Recurso especial parcialmente provido.
(STJ, REsp nº 1.188.105/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe: 12/04/2013) (destaque).

Embora não se olvide do teor do relevante voto divergente proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti nos autos do precedente mencionado, vê-se que a dissidência se funda no fato de que o pedido indenizatório seria, naquele caso, decorrência lógica dos pedidos anulatório e cominatório, sendo certo que não é este o caso dos autos, em que se está a reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão autoral quanto ao pedido de declaração de nulidade do registro de marca, de sorte que se revela evidente a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o pedido de indenização por uso indevido de marca.

Há que se registrar, ainda, que a competência da Justiça Federal não se prorroga, consoante entendimento firmado desde longa data na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CONEXÃO ENTRE CAUSAS, UMA SUJEITA À JUSTIÇA ESTADUAL E OUTRA À JUSTIÇA FEDERAL. Matéria já decidida em conflito de competência, no qual se decidiu que a **competência civil da Justiça Federal não se prorroga**. Recurso especial não conhecido.
(STJ, REsp nº 74.849/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, DJe: 07/02/2000) (destaque).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. MODO DE EXECUÇÃO DO JULGADO. QUESTÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IMPROPRIOGABILIDADE EM VIRTUDE DE CONEXÃO. PRECEDENTES.

Se a demanda não reclama a intervenção de quaisquer das entidades arroladas no artigo 109, inciso I da C.F., não há falar em deslocamento da competência para a Justiça Federal. Controvérsia acerca do modo de execução de sentença proferida em mandado de segurança envolve apenas as partes em confronto.

A competência civil da Justiça Federal não se prorroga por conexão.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Segunda Vara Cível do Foro Regional de Tristeza, em Porto Alegre-RS.

Decisão indiscrepante.

(STJ, CC nº 12.482-4/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgamento em 04/04/1995) (destaque).

Sequer é possível a cumulação entre os pedidos de abstenção de uso de marca e de indenização pelo uso indevido, ante a absoluta incompetência da Justiça Federal para apreciar este último, nos termos do art. 292, § 1º, inciso II, do CPC/1973, verbis:

Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º **São requisitos de admissibilidade da cumulação:**

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - **que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;**

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

Em síntese: cabe à Justiça Federal processar e julgar o feito em relação aos pedidos de nulidade de marca e abstenção de uso - o que fiz para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição, como visto até aqui -, falcendo-lhe competência, no entanto, em relação ao pedido de indenização por uso indevido de marca.

Quanto ao pedido de gratuidade da justiça, de tudo o quanto exposto até aqui, de se ver que é a empresa Aposentec S/C Ltda. a autora da demanda, e não o sr. João Antônio, que inicialmente deduziu pedido em nome próprio de modo atécnico, justamente em razão de não se tratar de profissional habilitado ao exercício da advocacia.

De todo modo, embora não se possa presumir a hipossuficiência da pessoa jurídica demandante, considerando que se trata de sociedade por quotas de responsabilidade limitada que tinha por sócios apenas o petionário original, Sr. João Antônio, e a sua esposa, Sra. Antônia Ferreira Antônio, falecida, sem notícia nos autos acerca da sucessão da sócia por quem quer que seja, ou que a sociedade tenha se tomado unipessoal, na forma da lei civil, sendo certo, ainda, que o Sr. João Antônio estava preso ao tempo da propositura da demanda, tenho que tais elementos são suficientes a demonstrar a impossibilidade de a empresa recorrente arcar com os custos e despesas da demanda, de sorte que defiro a benesse, com fundamento no artigo 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015 (Num. 89854619 - pág. 37 e 54/56).

Ademais, registre-se que a presente demanda se alonga desde o ano 2000, com diversas discussões de cunho processual, de tal sorte que não se afigura razoável exigir que a empresa demandante demonstre sua hígidez financeira, ou a falta dela, nestes autos para, logo em seguida, extinguir o feito pelo reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar o reconhecimento da ausência das condições da ação e reconhecer a ocorrência da prescrição quanto ao pedido de declaração de nulidade de registro de marca, julgando extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil de 2015, bem como para deferir à apelante os benefícios da gratuidade da justiça e, de ofício, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito com relação ao pedido de indenização por uso indevido de marca.

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. CAPACIDADE POSTULATÓRIA E LEGITIMIDADE PASSIVA. VÍCIOS SANADOS NO CURSO DO PROCESSO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA. PRESCRIÇÃO. ART. 98, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 5.572/1971. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De uma análise lógico-sistemática da petição inicial, se extrai que, no caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade de registro de marca de titularidade da requerida e a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por contrafação e uso indevido de marca de titularidade da requerente.
2. Muito embora faltasse ao autor, inicialmente, capacidade postulatória e legitimidade ativa quando do ajuizamento da demanda, porque a inicial não foi subscrita por advogado e o autor demandava em nome próprio direito material da sociedade da qual é sócio, tais irregularidades foram sanadas a partir da atuação da Defensoria Pública da União - DPU em favor da parte requerente, não sendo possível, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito com base em vícios processuais anteriormente verificados.
3. O registro de marca que a parte autora pretende ver anulado foi concedido em 07/06/1983, de sorte que, quando do ajuizamento da presente demanda, em 20/07/2000, já havia transcorrido, há muito, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 98, parágrafo único da Lei nº 5.772/1971, vigente ao tempo dos fatos.
4. No que se refere ao pedido de indenização por uso indevido de marca, trata-se de pretensão a ser deduzida unicamente em face da ré Liderança S/A, sem dizer respeito ao INPI, de sorte que falece competência à Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação a este pedido. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Embora não se possa presumir a hipossuficiência da pessoa jurídica demandante, considerando que se trata de sociedade por quotas de responsabilidade limitada que tinha por sócios apenas o petionário original e a sua esposa, falecida, sem notícia nos autos acerca da sucessão da sócia por quem quer que seja, ou que a sociedade tenha se tomado unipessoal, na forma da lei civil, sendo certo, ainda, que o petionário estava preso ao tempo da propositura da demanda, conclui-se que tais elementos são suficientes a demonstrar a impossibilidade de a empresa recorrente arcar com os custos e despesas da demanda, de sorte que defiro a benesse, com fundamento no artigo 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da ausência das condições da ação e reconhecer a ocorrência da prescrição quanto ao pedido de declaração de nulidade de registro de marca, julgando extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil de 2015, bem como para deferir à apelante os benefícios da gratuidade da justiça e, de ofício, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito com relação ao pedido de indenização por uso indevido de marca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-87.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANDREIA FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-87.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDREIA FERREIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDREIA FERREIRA PINHEIRO contra sentença proferida em ação de usucapião movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que julgou improcedente o pedido com resolução de mérito, nos termos dos artigos 1.240 do Código Civil e artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação da Autora ao pagamento das despesas processuais, custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a Autora insurgiu-se contra a sentença (fls. 151/157v°), suscitando, em breve síntese, que estão presentes os requisitos para o reconhecimento da Usucapião, por ser a posse justa, com "*animus domini*", de boa-fé, e dentro do decurso do tempo exigido pela Lei, devendo ser apreciado à luz do direito constitucional à moradia.

Com contrarrazões da CEF (fls. 181/186), os autos subiram a este Egr. Tribunal e vieram-se conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-87.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDREIA FERREIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de propriedade de imóvel urbano por usucapião, com fulcro no artigo 9º da Lei 6.969/81.

Da narrativa autoral extrai-se que o imóvel usucapiendo é urbano, de área inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados, e que, ao tempo da propositura da demanda, a parte estava na posse do bem desde 2001 (declarações de fls. 143/145), de sorte que o caso dos autos versa sobre usucapião especial de imóvel urbano.

Registre-se que o instituto em questão encontra assento no art. 183, caput e parágrafo único da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Regulamento)

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A matéria veio a ser regulamentada infraconstitucionalmente pela Lei nº 10.257/2001, nos seguintes termos:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Posteriormente, o Código Civil repetiu parte destas previsões ao tratar da aquisição da propriedade imóvel, em seu art. 1.240, caput e parágrafos:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Como se vê, a usucapião é instituto destinado à aquisição originária da propriedade, com assento constitucional, e que exige, em todas as suas modalidades, a presença de uma posse qualificada, a posse *ad usucapionem*.

Quanto às características da posse *ad usucapionem*, trago à colação os ensinamentos de Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

"Conforme restou evidenciado, a posse *ad usucapionem* ou usucapível é uma posse especial, que apresenta as seguintes características principais:

a) *Posse com intenção de dono (animus domini)* - Como exaustivamente demonstrado, a posse *ad usucapionem* deve ter como conteúdo a intenção psíquica do usucapiente de se transformar em dono da coisa. Entra em cena o conceito de posse de SAVIGNY, que tem como conteúdo o corpus (domínio fático) e o animus domini (intenção de dono). Essa intenção de dono não está presente, pelo menos em regra, em casos envolvendo vigência de contratos, como nas hipóteses de locação, comodato e depósito. Ilustrando e concluindo pela não caracterização da intenção de dono, destaca-se o seguinte julgado: 'Ação reivindicatória - Alegação defensiva de usucapião - Testemunhas contraditadas a que se deu a valoração adequada - Comodato caracterizado - Legatário que sempre residiu no local, até sua morte - Cessão graciosa de imóvel nos fundos da casa em que residia - Ausência do 'animus domini' pelo ocupante da edícula - Indenização devida a partir do trânsito em julgado - Razoabilidade jurídica - Recurso parcialmente provido' (TJSP - Apelação com Revisão 135.688-4 - São Paulo - 8ª Câmara de Direito Privado - Rel. Nivaldo Balzano - 17.03.2003 - v.u.).

b) *Posse mansa e pacífica* - É a posse exercida sem qualquer manifestação em contrário de quem tenha legítimo interesse, ou seja, sem a oposição do proprietário do bem. Se em algum momento houver contestação dessa posse pelo proprietário, desaparece o requisito da mansidão e, assim, a posse *ad usucapionem*.

c) *Posse contínua e duradoura*, em regra, e com determinado lapso temporal - A posse somente possibilita a usucapião se for sem intervalos, ou seja, se não houver interrupção. Contudo, como exceção a ser estudada, o art. 1.243 do CC admite a soma de posses sucessivas ou acesso possessionis. Quanto à duração, há prazos estabelecidos em lei, de acordo com a correspondente modalidade de usucapião. Cumpre destacar a aprovação de interessante enunciado na V Jornada de Direito Civil, estabelecendo que 'O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor' (Enunciado n. 497).

d) *Posse justa* - A posse usucapível deve se apresentar sem os vícios objetivos, ou seja, sem a violência, a clandestinidade ou a precariedade. Se a situação fática for adquirida por meio de atos violentos ou clandestinos, não induzirá posse, enquanto não cessar a violência ou a clandestinidade (art. 1.208, 2ª parte, do CC). Se for adquirida a título precário a posse injusta jamais se convalidará, segundo o entendimento majoritário já exposto.

e) *Posse de boa-fé e com justo título*, em regra - Para a usucapião ordinária, seja de bem imóvel ou móvel, a lei exige a boa-fé e o justo título (arts. 1.242 e 1.260 do CC). Para outras modalidades de usucapião, tais requisitos são até dispensáveis, como se verá mais adiante, havendo uma presunção absoluta ou *iure et de iure* de sua presença".

(Direito Civil, v. 4: direito das coisas / Flávio Tartuce, José Fernando Simão - 4 ed. rev. e atual. - São Paulo: Método, 2012 - p. 161/162).

Feitas estas considerações, cumpre analisar o mérito recursal.

O Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (fls. 151/157vº):

Feitas as considerações acima, extrai-se que o imóvel em questão constituiu-se em uma área de invasão, uma vez que os antecessores mencionados na exordial não possuíam contrato de compra e venda com a Incorporadora do Empreendimento ou com a Caixa Econômica Federal, o que demonstra que a requerente não possuía posse com "animus domini".

Ademais, o imóvel objeto de financiamento no âmbito do sistema financeiro de habitação é protegido pela Lei 5.741/71.

O artigo 9º da Lei nº 5.741/71, dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, ou seja, ele é expresso ao configurar figura típica no âmbito penal relativa também à ocupação, com fim de esbulho possessório, de terreno objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

"Art. 9º Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."

[...]

Resalte-se que não pode se configurar, neste caso, a posse "animus domini", em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem, uma vez que a falência da Tese Construtora e Incorporadora Ltda e seu inadimplemento junto à Caixa Econômica Federal - CEF constituem fatos notórios aos ocupantes do imóvel, até porque, em 07/12/2000, data anterior à ocupação do imóvel pelos requerentes, declarou-se sua indisponibilidade (sentença proferida pelo Juízo Falimentar - fls. 98/106 e Av. 9-43.043 - fls. 35 - verso)

[...]

Feitas as considerações acima, conclui-se que a autora não tem o animus domini, pois não preenche o requisito temporal bem como há oposição quanto ao prazo prescricional para sua aquisição visto estar o imóvel hipotecado à CEF, conforme se extrai da at nº. 43.043, do 2º CRIA de Sorocaba - SP, desde 20/02/1992."

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Há que se ressaltar, inicialmente, que o imóvel em questão, financiado pela Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, não detém natureza de bem particular, mas sim de bem público, que não pode ser adquirido por usucapião.

Não obstante o imóvel não se enquadrar nas hipóteses relacionadas nos incisos do artigo 99 do Código Civil, esta E. Turma já firmou entendimento no sentido de que, se o bem estiver afetado à prestação de serviço público, este deverá ser tratado como bem público (Ap 2010.61.00.006856-7, Relator Valdeci dos Santos, DJe 14/05/2019). A propósito, oportuna a transcrição do voto da lavra do Exmo. Relator:

"Nesse sentir, a Caixa Econômica Federal - CEF, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação do Governo Federal, tal como o Sistema Financeiro de Habitação - SFH, explora serviço público "destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população" (artigo 8º da Lei nº 4.380/64). Dessa forma, o imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal - CEF com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se equipara a bem público, sendo, portanto, imprescritível."

O C. STJ também já exarou entendimento no sentido de ser inadmissível a usucapião de imóvel financiado pela CEF e vinculado ao SFH, diante de sua natureza de bem público, por estar afetado à prestação de serviço público, sendo, pois, imprescritível, a saber:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPILÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1. Ação de usucapião especial urbana ajuizada em 18/07/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/01/2013 e concluso ao Gabinete em 01/09/2016. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal. 3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia. 4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64. 5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível. 6. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem, no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da usucapião, seja a especial urbana, a ordinária ou a extraordinária, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - Terceira Turma - REsp 1448026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 21/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPILÃO URBANO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível" (REsp 1.448.026/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi). 2. A Corte de origem, mediante o exame do acervo fático-probatório dos autos, concluiu não ter sido demonstrado o requisito do animus domini para a caracterização da usucapião especial urbana, tendo em vista que o imóvel está vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e que a parte autora sabia ser pertencente a outrem. Infirmar as conclusões do julgador, para reconhecer a existência de posse mansa e pacífica, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma - AgInt no REsp 1584104/AL, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 08/09/2017).

Não subsistente, portanto, a pretensão da apelante à usucapião, haja vista a vedação legal contida no § 3º do artigo 183 da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, restou demonstrado que o imóvel em questão encontra-se penhorado para garantia da execução ajuizada pela CEF em face da Trese Construtora e Incorporadora, que o adquiriu da empresa Técnica Engenharia Ltda, entidade responsável pela organização e promoção do empreendimento, por consistir em garantia hipotecária dada à CEF, conforme consta da averbação da matrícula (Av.7-43.043), fls. 53 dos autos.

De mais a mais, conforme consignado pelo MM. Juiz singular na sentença, "existe uma declaração de indisponibilidade, proferida em pelo MM. Juízo da Vara Especializada de Falências de Cuiabá/MT, conforme averbação n.º 09, registrada na matrícula 43.043, em 20 de fevereiro de 2001.", fato este capaz de suspender o curso da prescrição relativa à obrigações de responsabilidade do falido, no caso da empresa Trece Construtora e Incorporadora Ltda, que se estende, inclusive, à usucapião de imóveis, conforme dispõem os artigos 47 do Decreto-lei n.º 7.661/45, c/c artigo 6º da nova Lei de Falência - n.º 11.101/2005 e artigo 1.244 do Código Civil.

Não há como se afirmar, portanto, que a Apelante possui a posse do imóvel, de forma mansa, pacífica e ininterrupta, há mais de 17 anos, conforme alega em suas razões recursais, a ensejar a usucapião.

Assim, evidenciado nos autos que o imóvel usucapiendo está afeto ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como o não atendimento, pela autora, dos requisitos necessários à prescrição aquisitiva, correta a sentença de improcedência do pedido de usucapião, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000115-87.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANDREIA FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Cuida-se de recurso de apelação interposto ANDREIA FERREIRA PINHEIRO em face de sentença proferida em ação de usucapião movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que julgou improcedente o pedido com resolução de mérito

Iniciado o julgamento, o e. Relator apresentou seu voto negando provimento ao recurso.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

E como bem exposto na sentença e no voto do Relator, inexistem os elementos configuradores da usucapião pleiteada, quer pela impossibilidade do bem imóvel ser objeto de usucapião, ou ainda que restasse superada essa questão, pela demonstração de posse *ad usucapionem*.

Desse modo, acompanho o Relator para **negar provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPILÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMPRESCRITIBILIDADE AQUISITIVA. TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS CREDITÓRIOS DO IMÓVEL. POSSE PRECÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de propriedade de imóvel urbano por usucapião, com fulcro no artigo 9º da Lei 6.969/81.

2. O imóvel em questão, financiado pela Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, não detém natureza de bem particular, mas sim de bem público, que não pode ser adquirido por usucapião. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e do TRF3.

3. Afastada a pretensão da Autora à usucapião, haja vista a vedação legal contida no § 3º do artigo 183 da Constituição Federal.

4. Restou demonstrado que o imóvel em questão encontra-se penhorado para garantia da execução ajuizada pela CEF em face da Trese Construtora e Incorporadora, que o adquiriu da empresa Técnica Engenharia Ltda, entidade responsável pela organização e promoção do empreendimento, por consistir em garantia hipotecária dada à CEF, conforme consta da averbação na matrícula (Av.7-43.043), fls. 53 dos autos.
5. Restou comprovada a existência de uma “*declaração de indisponibilidade, proferida em pelo MM. Juízo da Vara Especializada de Falências de Cuiabá/MT*”, este capaz de suspender o curso da prescrição relativa à obrigações de responsabilidade do falido, que se estende, inclusive, à Usucapião de imóveis, conforme dispõem os artigos 47 do Decreto-lei nº 6.661/45, c/c artigo 6º da nova Lei de Falência - n.º 11.101/2005 e artigo 1.244 do Código Civil.
6. Não há como se afirmar que a Apelante possui a posse do imóvel, de forma mansa, pacífica e ininterrupta há mais de dezessete anos, conforme alega em suas razões recursais, a ensejar a usucapião.
7. Evidenciado nos autos que o imóvel usucapiendo está afeto ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como o não atendimento, pela autora, dos requisitos necessários à prescrição aquisitiva, correta a sentença de improcedência do pedido de usucapião, devendo ser mantida.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004767-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: PRODUTOS QUIMICOS CRUZEIRO LTDA, ADERBAL TEXLUCK FERREIRA ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004767-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: PRODUTOS QUIMICOS CRUZEIRO LTDA, ADERBAL TEXLUCK FERREIRA ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de sentença que, nos autos da execução proposta na instância de origem com o fito de cobrar débitos relativos ao FGTS, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, extinguindo o feito com esteio no art. 487, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 92175399, páginas 178-179).

Inconformada, a apelante sustenta que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a redução do prazo prescricional aplicável aos débitos de FGTS de 30 anos para 5 anos, mas que tal entendimento foi modulado pela Suprema Corte, tomando-se por base a data do julgamento daquele feito. Afirma que as competências que se venceram até 12.11.2014 prescrevem em 30 anos a partir do vencimento ou em 13.11.2019, a depender do que ocorrer primeiro (ID 92175399, páginas 182-184).

Não houve a apresentação de contrarrazões.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 100.249, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário nem se equiparam a tributo, mas detêm natureza social e, assim, estão sujeitas ao prazo prescricional trintenário, mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n. 08/1977.

O entendimento sobre a questão restou alterado no julgamento do ARE 709.212, sob repercussão geral, em decisão plenária de 13.11.2014, em que se declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.

Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribuiu-se efeito *ex nunc* ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos:

"Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão". (ARE 709.212, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Repercussão Geral - DJe-032 18-02-2015032 18-02-2015)

Assim, nas ações em curso, deve ser aplicado o que acontecer primeiro: o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial; ou cinco anos, a partir da decisão da Suprema Corte. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

Neste sentido, colaciono o precedente jurisprudencial desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. CÁLCULO DO DÉBITO CONSOANTE A NORMA DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE PENHORA. CDA REGULAR. VEDAÇÃO LEGAL DE PAGAMENTO DIRETO AO TRABALHADOR.

(...)

2 - Nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos. Consequentemente, com esteio na dicção do art. 40, §4º, da LEF, o interregno que consubstancia sua prescrição intercorrente outrossim é trintenário. Inaplicabilidade do ARE 709212 em virtude da modulação dos efeitos da decisão.

(...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0043601-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2016)

Outrossim, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um ano da suspensão do feito, em consonância com a Súmula nº 314/STJ (*"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*). Por fim, impende destacar que houve o C. Superior Tribunal de Justiça por pacificar a questão da sistemática da contagem da prescrição intercorrente, em recente julgamento submetido ao regime dos artigos 1.036 e seguintes do CPC/2015. Eis a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Embora o entendimento supra tenha sido firmado em sede de execução fiscal de crédito tributário, denota-se ser aplicável à espécie em razão da exegese promovida ao artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

No caso concreto, quando da prolação da sentença em 12.09.2018 (ID 92175399, página 179), ainda não estava consumada a prescrição intercorrente, haja vista que a Fazenda Pública foi intimada pessoalmente em 02.12.2003 (ID 92175399, página 176), havendo inércia de sua parte quanto ao feito, o que levou ao arquivamento da demanda em 03.05.2004, conforme ID 92175399, página 177. Ora, entre esse momento e a prolação da sentença não havia transcorrido o prazo trintenário, como também não havia transcorrido os cinco anos do julgamento do ARE 709.212.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, para o fim de afastar a prescrição intercorrente e, por via de consequência, determinar o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, de acordo com a fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Em decisão plenária de 13.11.2014, no julgamento do ARE 709.212/DF, submetido à repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.

II - Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribui-se efeito *ex nunc* ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos: se o termo inicial da prescrição se der após a data de julgamento (13.11.2014), aplica-se, desde logo, o prazo quinquenal. Nas hipóteses em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

III - Outrossim, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um ano da suspensão do feito, em consonância com a Súmula nº 314/STJ ("*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*"). Por fim, impende destacar que houve o C. STJ por pacificar a questão da sistemática da contagem da prescrição intercorrente, em recente julgamento submetido ao regime dos artigos 1.036 e seguintes do CPC/2015 (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

IV - Embora o entendimento supra tenha sido firmado em sede de execução fiscal de crédito tributário, denota-se ser aplicável à espécie em razão da exegese promovida ao artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. No caso concreto, quando da prolação da sentença em 12.09.2018, ainda não estava consumada a prescrição intercorrente, haja vista que a Fazenda Pública foi intimada pessoalmente em 02.12.2003, havendo inércia de sua parte quanto ao feito, o que levou ao arquivamento da demanda em 03.05.2004. Ora, entre esse momento e a prolação da sentença não havia transcorrido o prazo trintenário, como também não havia transcorrido os cinco anos do julgamento do ARE 709.212.

V - Apelação provida para afastar a prescrição intercorrente e, por via de consequência, determinar o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para o fim de afastar a prescrição intercorrente e, por via de consequência, determinar o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, de acordo com a fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-91.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SORAIA CASSIANO AMARALLINO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DO CARMO COSTI - SP218313-N

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-91.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SORAIA CASSIANO AMARALLINO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DO CARMO COSTI - SP218313-N

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SORAIA CASSIANO AMARALLINO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **UNIAO FEDERAL** e do **INPI** objetivando a condenação das requeridas ao pagamento de parcelas vencidas e não pagas de pensão por morte instituída em seu favor, referentes ao período de novembro de 2014 a dezembro de 2015.

Narra a autora em sua inicial ser viúva de Antonio Carlos Senges Lino, servidor público Federal, vinculado ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), falecido em 20/11/2014. Diz que, como única dependente habilitada, recebe pensão vitalícia, desde 05/09/2016.

Afirma que, reconhecido administrativamente o direito ao benefício de pensão por morte em Setembro de 2016, com efeitos desde a data do óbito (20/11/2014), e efetivado o pagamento dos atrasados referentes somente àquele ano, tem a autora direito à percepção das parcelas atrasadas, relativas aos meses de novembro de 2014 a dezembro de 2015. Diz, ainda, que o INPI se nega a proceder o pagamento dos valores atrasados devidos a Requerente, sob a justificativa que há necessidade de previsão orçamentária pelo Tribunal de Contas da União (Num. 129862762).

Em sentença datada de 12/02/2020, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, por reconhecer a ausência de interesse de agir da autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 129862808).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial, sustentando que o "órgão pagador do benefício, embora reconhecendo o direito da Apelante, não efetuou o pagamento dos atrasados em época própria, deixando transcorrer mais de 05 (cinco) anos da data do óbito, sem qualquer conclusão do processo administrativo para pagamento" e que "não houve qualquer conclusão do processo administrativo, tanto que após ter ciência da distribuição do presente feito enviou uma Notificação para a Requerente, pressionando-a para que a mesma desistisse do processo judicial sob pena de não se dar prosseguimento ao processo administrativo" (Num. 129862811).

Contrarrazões pela União e pelo INPI (Num. 129862815 e 129862816).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-91.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SORAIA CASSIANO AMARALLINO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DO CARMO COSTI - SP218313-N

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço a legitimidade passiva da União Federal para o feito, uma vez que o pedido deduzido nestes autos se refere a valores atrasados de pensão por morte referente ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos da União, previsto na Lei nº 8.112/90, regime este gerido pela União.

Diversamente do quanto decidido em sentença, tenho que o INPI também é parte legítima para o feito, já que consta dos autos que a autarquia reconheceu administrativamente o direito da autora e que tramita, ou tramitava, junto a ela processo administrativo destinado ao pagamento.

Quanto ao mérito, tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, está firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não pode a Administração Pública se furtar ao pagamento de valores reconhecidos administrativamente sob a mera alegação de ausência de dotação orçamentária, como se vê no seguinte precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ATUALIZAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 68/92. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RECUSA DE PAGAMENTO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas com pessoal, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de direito assegurado por lei e já reconhecido pela própria Administração Pública. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 30.451/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)”

Na mesma direção é o entendimento manifestado por esta E. Primeira Turma da 3ª Corte Regional, igualmente no sentido de que a alegada inexistência de prévia dotação orçamentária não constitui óbice ao direito autoral quando reconhecido administrativamente de modo incontroverso. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR APOSENTADO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO RECEBIMENTO DE VALORES RETROATIVOS REFERENTES À REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS SEM A DEVIDA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS A RECEBER. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO. PAGAMENTO SUJEITO À PREVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Narra o autor na exordial que em 24.02.2010 requereu a revisão do benefício de aposentadoria a fim de que fosse averbada a conversão do tempo de serviço especial em comum. Relata que foi reconhecido administrativamente o direito ao recebimento dos valores retroativos decorrentes da revisão do benefício, no entanto, a administração quando da apuração do montante não aplicou nenhum tipo de correção monetária. Relata que espera o adimplemento do valor devido, cuja efetivação depende de disponibilidade orçamentária, conforme alegado pela União.

2. Sobre a questão da dotação orçamentária, trata-se de noção cediça na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não pode a Administração impor ao administrado, de forma unilateral, o pagamento condicionado à disponibilidade orçamentária. Precedentes.

3. No caso dos autos, restou incontroverso que o autor, servidor aposentado, teve reconhecido pela administração o direito ao recebimento de valores retroativos decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria (86068790 - Pág. 4). O Juízo sentenciante ponderou adequadamente que a referida verba, trata-se de vantagem de natureza alimentar, nos termos do art. 100, § 10 da Constituição Federal e foi reconhecida ao apelante pela Administração desde junho de 2010. No entanto, após mais de 3 (três) anos desde o reconhecimento do direito ainda não havia recebido tais valores.

4. O STF no julgamento do RE 401436/GO, firmou o entendimento de que a Administração, ao reconhecer um direito, não pode condicionar a sua satisfação a prazo e condições de pagamento impostos unilateralmente, posto que a obrigatoriedade do servidor em submeter-se a este importaria em violação ao direito adquirido e garantia de acesso ao Judiciário.

5. **O argumento de que o pagamento das diferenças devidas a esse título está condicionado a prévia dotação orçamentária não autoriza a ré a postergar o pagamento por tempo indefinido, deixando o autor à mercê da vontade da autoridade administrativa. Legítimo o pleito de percepção da verba reconhecida administrativamente, por meio de precatório, quando evidente a omissão do Estado. Preservação do postulado da inafastabilidade do acesso ao Judiciário diante da violação de direitos.**

6. Quanto aos juros de mora, de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo. Destarte, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

7. No que concerne à condenação em honorários advocatícios, estes foram fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando a legislação processual vigente à época, e, por se tratar de matéria eminentemente de direito, sendo a questão pacificada nos Tribunais, de rigor a manutenção dos honorários fixados nos termos da sentença, eis que estipulados de acordo com os critérios constantes do art. 20, §4º c.c. §3º e alíneas a, b e c do CPC/73.

8. Apelações do autor e da União não providas. Remessa necessária não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário Cível nº 0004992-86.2012.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:08/01/2020) (destaquei).

“AGRAVO INTERNO. SERVIDORES FEDERAIS. ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO. I. Preliminarmente, na qualidade de substitutos processuais, às associações compete a defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados, independentemente de autorização expressa ou relação nominal. II. Ademais, não há inépcia da inicial como a parte ré pretende que seja reconhecido, pois o pedido da inicial não é genérico e possibilita o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa. III. No tocante à alegação de ocorrência da prescrição, não assiste razão à parte ré, tendo em vista que não se trata de prescrição do fundo do direito, aplicando-se ao caso o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, conforme reconheceu a r. sentença. IV. No mérito, a correção monetária visa tão somente preservar o poder aquisitivo da moeda, não representando acréscimo patrimonial. **Os juros de mora, por sua vez, decorrem da mora do devedor no cumprimento da obrigação, não configurando a ausência de dotação orçamentária hipótese apta a afastar a sua incidência.** V. Outrossim, não prospera a alegação de que o reconhecimento de aplicação de juros de mora e correção monetária dos créditos reconhecidos administrativamente violam o princípio da isonomia, posto que a presente tutela jurisdicional sequer atinge o crédito de outros credores ou implica em favorecimento aos representados da parte autora. VI. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF-3 - ApelRemNec:00264362920084036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 17/09/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:23/09/2019) (destaquei).

Assim, não há dúvidas de que o argumento de que o pagamento das diferenças devidas a esse título está condicionado a prévia dotação orçamentária não autoriza a ré a postergar o pagamento por tempo indefinido, deixando o autor à mercê da vontade da autoridade administrativa. Legítimo o pleito de percepção da verba reconhecida administrativamente, por meio de precatório, quando evidente a omissão do Estado. Trata-se de preservação do postulado da inafastabilidade do acesso ao Judiciário diante da violação de direitos.

No caso dos autos, restou demonstrado o reconhecimento pela administração do direito subjetivo da autora à percepção da quantia de R\$ 160.666,65 (cento e sessenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), apurada em novembro de 2019 (Num. 129862787 - pág. 27).

Embora tais razões sejam suficientes para se acolher o pleito autoral, a elas acrescido que consta dos autos informação do INPI no sentido de que “no caso de o beneficiário constituir parte em ação judicial em curso, o recebimento pela via administrativa ficará condicionado à desistência da ação judicial, por parte do beneficiário”, com base em uma Portaria, previsão esta que é absolutamente ilegal por impor, infralegalmente, limitação de direitos não prevista em lei (Num. 129862787 - pág. 28).

Desta forma, demonstrado nos autos o direito subjetivo da autora à percepção de valores e o reconhecimento administrativo deste direito, sendo certo que a Administração alega impossibilidade de pagamento tão somente por ausência de dotação orçamentária, de rigor o acolhimento do pedido de pagamento destes valores.

Passo a fixar a forma de incidência de juros de mora e correção monetária.

Considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADIn 4425 e RE 870.947/SE), deixo de aplicar o referido dispositivo ao caso presente.

O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder aquisitivo da moeda.

Os juros de mora incidem a partir da data da citação da União nestes autos, por não se tratar de dívida líquida (art. 397, caput e parágrafo único, ambos do Código Civil).

Os juros de mora serão de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com alteração dada pela Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Como o provimento de seu recurso para se julgar precedente o pedido, a parte autora passa a se sagrar vencedora na demanda, não mais lhe cabendo arcar com custas nem honorários advocatícios.

Considerando a baixa complexidade do feito, que ora resolvo pela análise de prova documental e adoção de tese de direito diversa daquela acolhida em sentença, condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, cujos incisos correspondentes serão apurados em liquidação de sentença.

Muito embora o pagamento deva correr por conta da União, por se tratar de valores decorrentes de benefício afeto ao RPPS, o INPI igualmente deu causa à propositura da demanda ao não concluir o processo administrativo destinado ao pagamento destas importâncias à autora e também a condicionar o prosseguimento do feito à desistência da presente ação, de sorte que a condenação em honorários se dá de forma solidária (art. 942, parágrafo único, do Código Civil).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para julgar procedente o pedido, para o fim de condenar a União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 160.666,65 (cento e sessenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), com atualização monetária e juros de mora na forma definida na fundamentação, a serem calculados em liquidação de sentença, condenando a União Federal e o INPI ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, cujos incisos correspondentes serão fixados em liquidação de sentença pelo Juízo de origem.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALORES RETROATIVOS. POSTERGAÇÃO. PAGAMENTO SUJEITO À PREVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INPI. VALORES DEVIDOS À AUTORA A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE ESTATUTÁRIA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pretende a autora a condenação das requeridas ao pagamento de parcelas vencidas e não pagas de pensão por morte instituída em seu favor, referentes ao período de novembro de 2014 a dezembro de 2015.
2. Reconhecida a legitimidade passiva da União Federal para o feito, uma vez que o pedido deduzido nestes autos se refere a valores atrasados de pensão por morte referente ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos da União, previsto na Lei nº 8.112/90, regime este gerido pela União.
3. O INPI também é parte legítima para o feito, já que consta dos autos que a autarquia reconheceu administrativamente o direito da autora e que tramita, ou tramitava, junto a ela processo administrativo destinado ao pagamento.
4. Não pode a Administração Pública se furtar ao pagamento de valores reconhecidos administrativamente sob a mera alegação de ausência de dotação orçamentária. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há dúvidas de que o argumento de que o pagamento das diferenças devidas a esse título está condicionado a prévia dotação orçamentária não autoriza a ré a postergar o pagamento por tempo indefinido, deixando o autor à mercê da vontade da autoridade administrativa. Legítimo o pleito de percepção da verba reconhecida administrativamente, por meio de precatório, quando evidente a omissão do Estado. Preservação do postulado da inafastabilidade do acesso ao Judiciário diante da violação de direitos.
6. Embora tais razões sejam suficientes para se acolher o pleito autoral, a elas acrescido que consta dos autos informação do INPI no sentido de que "no caso de o beneficiário constituir parte em ação judicial em curso, o recebimento pela via administrativa ficará condicionado à desistência da ação judicial, por parte do beneficiário", com base em uma Portaria, previsão esta que é absolutamente legal por impor, infralegalmente, limitação de direitos não prevista em lei.
7. Demonstrado nos autos o direito subjetivo da autora à percepção de valores e o reconhecimento administrativo deste direito, sendo certo que a Administração alega impossibilidade de pagamento tão somente por ausência de dotação orçamentária, de rigor o acolhimento do pedido de pagamento destes valores.
8. Considerando a baixa complexidade do feito, ora resolvido pela análise de prova documental e adoção de tese de direito diversa daquela acolhida em sentença, condenam-se os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, cujos incisos correspondentes serão apurados em liquidação de sentença.
9. Apelação provida para se julgar procedente o pedido, para o fim de condenar a União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 160.666,65 (cento e sessenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), com atualização monetária e juros de mora na forma definida na fundamentação, a serem calculados em liquidação de sentença, condenando a União Federal e o INPI ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, cujos incisos correspondentes serão fixados em liquidação de sentença pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido, para o fim de condenar a União Federal ao pagamento da quantia de R\$ 160.666,65 (cento e sessenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), com atualização monetária e juros de mora na forma definida na fundamentação, a serem calculados em liquidação de sentença, condenando a União Federal e o INPI ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, cujos incisos correspondentes serão fixados em liquidação de sentença pelo Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013025-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBINSON EDUARDO SANTOS GARBES, ANA PAULA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013025-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBINSON EDUARDO SANTOS GARBES, ANA PAULA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBINSON EDUARDO SANTOS GARBES e ANA PAULA SANTOS DA SILVA em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, ao argumento de que a parte autora reside em área de alto padrão na cidade de Fortaleza/CE.

Alegam os agravantes que passam por dificuldades financeiras no momento e não possuem condições de arcar com as custas judiciais, fazendo jus à concessão da benesse. Argumentam que, para a concessão do pleito, é prescindível a comprovação de hipossuficiência, bastando a simples afirmação da parte de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento ou aquele de sua família. Defendem que não são empregados registrados e que apresentaram ao juízo declaração de isenção de IR, declaração de pobreza e comprovação de que recebem auxílio emergencial do Governo Federal em razão de sua miserabilidade.

Este Relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita (ID 132956852, páginas 1-4).

Devidamente intimada, agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deixou de apresentar sua contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No polo ativo da demanda originária se encontram pessoas físicas/naturais. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Razão não lhe assiste.

É que os agravantes apresentaram, no feito de origem, documentos que revelam não terem condições de arcar com as custas processuais. Refiro-me à declaração de renda à Receita Federal para o ano de 2019, conforme documentos ID 132708089 – Pág. 1, ID 132708094 – Pág. 1 e ID 132708097 – Pág. 1, além de receber auxílio emergencial pago pelo Governo Federal, conforme ID 132708304 – Pág. 1/3, o que se mostra consonante com a alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder a justiça gratuita em favor da parte recorrente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IDÔNEOS NOS AUTOS A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e com relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, a presunção de pobreza dos recorrentes (pessoas físicas) não restou infirmada pelos documentos carreados pelas partes em litígio. Muito pelo contrário: há nos autos elementos a indicar que as pessoas físicas necessitam da concessão da referida benesse.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder a justiça gratuita em favor da parte recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GISLAYNE IZABEL SARAVI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado ao agravado que promovesse o financiamento integral dos valores devidos para formação da agravante na continuidade do curso de Odontologia.

Alega a agravante que celebrou contrato de financiamento estudantil para o curso de Odontologia, utilizando-se do prazo legal do financiamento, bem como por mais dois semestres conforme permissão legal, sem contudo, encerrar o curso superior. Sustenta que não possui condições de assumir os encargos relativos aos semestres pendentes e que a negativa de renovação do financiamento contraria o princípio do acesso à educação que rege o programa.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar do prazo de duração do financiamento educacional concedido com recursos do FIES, o artigo 5º, I da Lei nº 10.260/2001 estabelece o seguinte:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte:

I – prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo todo o período em que o Fies custear os encargos educacionais a que se refere o art. 4º desta Lei, inclusive o período de suspensão temporária, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo;

(...)

Por sua vez, a Portaria Normativa MEC nº 12/2012 que dispõe sobre a dilatação de prazo de utilização de financiamento concedido com recursos do Fundo de Financiamento Estudantil autoriza em seu artigo 1º o a dilatação do prazo de utilização do financiamento por até dois semestres consecutivos, *in verbis*:

Art. 1º O prazo de utilização do financiamento poderá ser dilatado por até 2 (dois) semestres consecutivos, mediante solicitação do estudante e validação da Comissão Permanente de Supervisão e Avaliação (CPSA) do local de oferta do curso, por meio do Sistema Informatizado do FIES (SisFIES).

Parágrafo único. A dilatação prevista no caput deste artigo não será considerada no cômputo do prazo de amortização do financiamento a que se refere o art. 1º do Decreto nº 7.790, de agosto de 2012, ficando mantida, para essa finalidade, a duração regular do curso.

No caso dos autos, não há qualquer alegação de que a agravada tenha deixado de observar o prazo legal para utilização do financiamento ou tenha indeferido pedido de dilatação por dois semestres consecutivos previstos pela Portaria Normativa MEC nº 12/2012. Com efeito, a agravante é clara ao afirmar que “Entabulou o contrato de financiamento estudantil já no início do curso, ou seja, cursou todos os semestres, até então, mediante recursos do FIES. Ao término do contrato, ainda se utilizou dos recursos desse fundo por mais dois semestres como legalmente lhe é permitido” (Num. 140324881 – Pág. 3).

Diversamente, funda sua pretensão na alegação de que em razão de sua hipossuficiência financeira não conseguiu encerrar o curso em seu prazo regular e que, por tal razão, o financiamento estudantil deve ser estendido para além do prazo legal e da dilatação prevista em diploma administrativo, pretensão que deve ser rejeitada à míngua de expressa autorização legal.

Registro, por relevante, que a agravante não trouxe aos autos a notícia da ocorrência de qualquer evento extraordinário a justificar a não conclusão do curso em seu prazo regular, limitando-se a afirmar que em razão de sua condição financeira não conseguiu adquirir os equipamentos necessários para algumas matérias. Ademais, segundo consta da peça vestibular do processo de origem, a agravante afirma ter sido reprovada em quatro semestres. Considerando não ter noticiado eventual alteração de sua situação financeira, é de se presumir que, tal como ocorreu nos semestres anteriores, também não conseguirá adquirir os equipamentos necessários à conclusão dos períodos faltantes, de modo que ainda que o pedido de nova prorrogação fosse deferido tampouco lograria êxito em concluir o curso.

Em caso semelhante, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRAZO MÁXIMO DE 12 SEMESTRES, AMPLIADO EM ATÉ DOIS SEMESTRES CONSECUTIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO. 1. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a prorrogação do contrato de financiamento estudantil. 2. O contrato de financiamento estudantil ora em debate previa o prazo de utilização do financiamento de, no máximo, 12 semestres, ampliado em até dois semestres consecutivos. 3. No caso, a agravante iniciou o curso de medicina da Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP e, no início do 4º semestre, transferiu para Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal – Facimed, na cidade de Cacoal/RO. No extrato SisFIES consta a informação de que houve a suspensão do financiamento por 3 semestres. 5. Tendo em vista que o “Contrato nr. 338.105.578 de abertura de crédito para financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)” foi assinado em 17/2/2012, o prazo de doze semestres se encerrou no segundo semestre de 2017. No ano de 2018, houve dilatação por mais dois semestres, totalizando os 14 semestres permitidos. 6. O prazo de financiamento estudantil estipulado no contrato em questão está em consonância com o inc. I do art. 5º da Lei n. 10.260/2001, e art. 18 da Portaria Normativa MEC n. 2, de 31 de março de 2008, razão pela qual não se verifica a probabilidade do direito invocado. 7. Agravo de instrumento desprovido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/MS 5012638-91.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e – DJF 3 02/03/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023826-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIANA DE LARA BILLER

Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774-A

AGRAVADO: DIEGO VITAL DELBONE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JULIANA DE LARA BILLER** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da renda da parte autora, verifico que tem ela condições de arcar com as custas do presente feito, sem prejuízo de seu sustento. Assim, indefiro seu pedido de justiça gratuita.

Recolha a autora as custas iniciais, em 15 dias.

No mais, no mesmo prazo, cumpra a autora o quanto determinado na decisão anterior (prévio requerimento de rescisão), já que seu requerimento pode ser feito inclusive pela rede mundial de computadores.

Int. ”

Alega a agravante que a gratuidade de justiça é mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não sendo razoável exigir, à luz da dignidade da pessoa humana, que para ter acesso à justiça o sujeito tenha que comprometer significativamente sua renda, desfazendo-se de seus bens e instrumentos de trabalho para arremeter recursos e custear o processo. Argumenta que é admissível que a pessoa natural, mesmo com razoável renda mensal ou sendo proprietária de bens seja merecedora do benefício.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalide a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Com efeito, a declaração de renda relativa ao ano-calendário 2019, exercício 2020 (Num. 36300415 – Pág. 1/12 do processo de origem), revela que naquele ano o agravante auferiu rendimentos tributáveis no montante de R\$ 99.603,90, além de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva no valor de R\$ 6.582,35, valores incompatíveis com a alegação de miserabilidade que autoriza a concessão dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CAROLINA REBELO DE MATOS CALDAS, CLAUDIO CREPALDI LEITAO, EDSON APARECIDO ROSA, GLAYDSON RODGER ALMEIDA MATOS, HAMILTON DE OLIVEIRA SILVA, ISEU REICHMANN LOSSO, MAURO DE SOUZA CRUZ JUNIOR, MOACYR DE MOURA FILHO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0010626-42.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CAROLINA REBELO DE MATOS CALDAS, CLAUDIO CREPALDI LEITAO, EDSON APARECIDO ROSA, GLAYDSON RODGER ALMEIDA MATOS, HAMILTON DE OLIVEIRA SILVA, ISEU REICHMANN LOSSO, MAURO DE SOUZA CRUZ JUNIOR, MOACYR DE MOURA FILHO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **CAROLINA REBELO DE MATOS CALDAS E OUTROS** objetivando a condenação da ré ao pagamento de adicional noturno, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do inciso X do artigo 5º da Lei nº 11.358/2006.

Em sentença publicada em 26/09/2008, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do inciso X do art. 5º da Lei nº 11.358/2006, e reconhecer o direito dos autores ao adicional noturno previsto no art. 7º, inciso IX da Constituição Federal, a ser calculado com base no disposto no art. 75 da Lei nº 8.112/90 (Num. 90062729 - pág. 33/38 e 40).

A União apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando, preliminarmente, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e, no mérito, defendendo a constitucionalidade da norma legal em comento (Num. 90062729 - pág. 46/59).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 90062729 - pág. 68/78).

Os autos foram digitalizados (Num. 90062768 - pág. 04).

Determinei a intimação da União Federal e do Ministério Público Federal; ambos defenderam a rejeição da arguição de inconstitucionalidade (Num. 108277413, 116983814 e 123517637).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0010626-42.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CAROLINA REBELO DE MATOS CALDAS, CLAUDIO CREPALDI LEITAO, EDSON APARECIDO ROSA, GLAYDSON RODGER ALMEIDA MATOS, HAMILTON DE OLIVEIRA SILVA, ISEU REICHMANN LOSSO, MAURO DE SOUZA CRUZ JUNIOR, MOACYR DE MOURA FILHO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Submeto a esta Egrégia Turma a presente arguição de inconstitucionalidade, tendo em conta a necessidade de se observar a regra posta pelo artigo 97 da Constituição Federal, mediante o procedimento previsto nos artigos 948 a 950 do CPC/2015.

Explica-se este incidente processual, pois os autores defendem, desde o nascedouro da ação, pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso X do artigo 5º da Lei nº 11.358/2006, que lhes veda a percepção de adicional noturno, in verbis:

Art. 5º Além das parcelas de que tratamos arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Leis seguintes espécies remuneratórias:
(...)
X - adicional noturno;

Confirmam-se os termos do pedido inicial (Num. 90062728 - pág. 18/19 e 29/30), verbis:

2.6. CONCLUSÃO

Assim sendo, resta clara a pertinência da pretensão dos autores, que almejam a inclusão, em sua remuneração, dos adicionais relativos a trabalho noturno, quando efetivamente realizados. Albergados estão, conforme cabalmente demonstrado, pelo disposto no § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, cuja eficácia não pode ser negada por interpretação restritiva e incompatível com o texto constitucionalmente vigente.

Necessária, pois, a declaração incidental de inconstitucionalidade do inciso X, do artigo 5º, da Lei nº 11.358/06, e o reconhecimento judicial do direito dos Autores à percepção do adicional objeto da presente demanda, que deve abarcar os valores eventualmente não incluídos e pagos desde 1º de julho de 2006, data em que passou a vigorar o aludido diploma legal, tendo como base o regime remuneratório anterior à Medida Provisória 305/06, abaixo descrito.

(...)

5. DOS PEDIDOS

(...)

c) O julgamento totalmente procedente da presente demanda, confirmando-se a tutela de urgência pleiteada, para que, definitivamente, seja determinado o reconhecimento do direito dos autores à percepção de valores referentes ao adicional noturno, condenando-se os Réus ao pagamento, inclusive, dos valores pretéritos, a serem discriminados e atualizados em fase de liquidação de sentença, apurados: (i) entre julho de 2007 e a data da concessão da tutela emergencial pleiteada; ou, ad cautelam, (ii) entre julho de 2007 e o trânsito em julgado da presente demanda, caso não sejam antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, na forma pretendida.

(...)"

Veja-se, ainda, que o Juízo Sentenciante acolheu o pleito e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade alegada pelos autores (Num. 90062729 - pág. 38):

"(...)

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do inciso X do art. 5º da Lei nº 11.358/2006, e reconhecer o direito dos autores ao adicional noturno previsto no art. 7º, inciso IX da Constituição Federal, a ser calculado com base no disposto no art. 75 da Lei nº 8.112/90.

(...)"

Dispõe o artigo 97 da Constituição Federal que "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

Já o artigo 948 do CPC estabelece que "arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo".

Não logrei verificar, ainda, manifestação do Plenário ou do Órgão Especial desta Corte, tampouco do E. Supremo Tribunal Federal especificamente sobre a constitucionalidade do dispositivo legal ora questionado, de sorte que não tenho por presente o óbice previsto no parágrafo único do artigo 949 do CPC/2015 ("Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão").

Assim é que determinei a intimação da União Federal e do Ministério Público Federal para se manifestarem a respeito do presente incidente.

Destarte, pena de se negar vigência ao artigo 948 e seguintes do CPC, submeto à apreciação do Egrégio Colegiado a presente arguição de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, voto por **acolher** a presente arguição de inconstitucionalidade e submetê-la ao Plenário desta Corte, na forma do artigo 174 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caso o Colegiado decida rejeitar a presente arguição, prossigo no julgamento do recurso em outra oportunidade.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, X DA LEI Nº 11.358/2006. VEDAÇÃO À PERCEPÇÃO DE ADICIONAL NOTURNO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA.

1. Os autores defendem, desde o nascedouro da ação, pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso X do artigo 5º da Lei nº 11.358/2006, que lhes veda a percepção de adicional noturno.
2. Dispõe o artigo 97 da Constituição Federal que "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".
3. Já o artigo 948 do CPC estabelece que "arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo".
4. Não se tem notícia da manifestação do Plenário ou do Órgão Especial desta Corte, tampouco do E. Supremo Tribunal Federal especificamente sobre a constitucionalidade do dispositivo legal ora questionado, de sorte que não tenho por presente o óbice previsto no parágrafo único do artigo 949 do CPC/2015 ("Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão").
4. A matéria há de ser submetida ao Plenário desta Corte, na forma do artigo 174 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, votou por acolher a presente arguição de inconstitucionalidade e submetê-la ao Plenário desta Corte, na forma do artigo 174 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008395-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: THOMAZ SZABO SALMI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008395-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: THOMAZ SZABO SALMI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em embargos à execução de título extrajudicial opostos por **THOMAZ SZABO SALMI**.

Em sentença datada de 14/01/2020, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão dos demais encargos contratuais cumulados com a comissão de permanência, dos cálculos do valor devido pelo embargante. Ante a sucumbência recíproca, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser excluído dos cálculos da execução em cobro e condenou o embargante ao pagamento de 10% sobre o valor que será executado (Num. 134109576).

A CEF apela ver afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando ter havido sucumbência mínima sua na demanda, e que conste expressamente que a condenação em custas e honorários deverá incidir apenas sobre a diferença entre o valor atribuído à inicial e o valor efetivamente devido pela parte apelada (Num. 134109683).

Contrarrazões pela parte embargante (Num. 134109688).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008395-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: THOMAZ SZABO SALMI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura de uma demanda ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária.

Assim tem decidido esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 86 DO CPC/2015. HONORÁRIOS QUE DEVERÃO SER SUPORTADOS EM MAIOR PROPORÇÃO PELA RÉ, ANTE A SUA MAIOR SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente apelo é a de se saber se a recorrente deveria ou não ter sido a única condenada na verba honorária após o julgamento de parcial procedência dos pedidos vertidos em ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal.

2. Com efeito, quando do ajuizamento da ação de cobrança na instância de origem, a Caixa Econômica Federal apontou como devido o valor de R\$ 43.616,17, dos quais R\$ 9.088,97 seriam devidos a título de comissão de permanência. A devedora foi citada e apresentou sua contestação. Após a realização de audiência de conciliação que restou infrutífera e dos demais trâmites processuais, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela instituição financeira, para reconhecer como devido o valor devido pela ré, excetuada a comissão de permanência, por exercer função idêntica à correção monetária, não podendo ser com ela cumulada.

3. Pelo princípio da causalidade, aquela que dá causa à instauração de um processo ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária, pois sucumbiu em sua pretensão. No caso em comento, constata-se que a sucumbência é recíproca entre as partes, posto que a CEF fazia jus ao valor devido, mas, de outro lado, razão assistia à devedora quanto à exclusão da comissão de permanência. Cuidando da questão em tela, o CPC/2015 estabelece, em seu art. 86 que, se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

4. Não há dúvidas de que, no caso em testilha, houve sucumbência recíproca, posto que se, de um lado, a CEF tinha direito ao recebimento de seu crédito, a ré tinha direito reconhecido em sentença ao não pagamento do valor cobrado a título de comissão de permanência. Nesse sentido, não há que se falar em sucumbência mínima da CEF, na forma do parágrafo único do art. 86 do CPC/2015, tendo em vista que o valor cobrado a título de comissão de permanência não era irrisório (R\$ 9.088,97 de um total de R\$ 43.616,17).

5. Por este motivo, mantém-se a verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, fixada em 10% sobre o valor da condenação (a causa não se revestiu de complexidade a justificar percentual maior que o mínimo), mas, partindo da premissa de que houve sucumbência recíproca, e que a ré sucumbiu em maior parte, e mais, que o art. 85, §14, do CPC/2015 veda a compensação da verba honorária, registra-se que caberá à ré o pagamento de 10% sobre a parte maior em que sucumbiu (o montante total subtraído da comissão de permanência, resultando em R\$ 34.527,20), enquanto que à CEF competirá o pagamento de 10% sobre a parte menor em que sucumbiu (correspondente à comissão de permanência de R\$ 9.088,87).

6. Apelação parcialmente provida para reconhecer a sucumbência recíproca na espécie e determinar, com base nisso, que a ré ficará responsável pelo pagamento de 10% sobre R\$ 34.527,20 (correspondente ao total da dívida subtraída da indevida comissão de permanência, ante a sua maior sucumbência), ao passo que a CEF ficará responsável pelo pagamento de 10% sobre R\$ 9.088,87 (correspondente apenas à comissão de permanência que foi excluída, ante a sua menor sucumbência).

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001202-98.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF 3: 18/06/2020).

Dito isto, verifico que o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos presentes embargos a execução de título extrajudicial para determinar a exclusão dos demais encargos contratuais cumulados com a comissão de permanência, dos cálculos do valor devido pelo embargante.

Conforme constou da própria sentença, a embargada pretendia cumular a cobrança de permanência com juros de mora e outros encargos; como visto até aqui, os embargos foram parcialmente acolhidos para se afastar a cobrança cumulativa destes juros de mora e encargos.

Analisando o documento intitulado "Evolução da Dívida - Cálculo de Valor Negocial", verifica-se que, sobre o valor principal, a CEF cobrou comissão de permanência em índices que variaram entre 1,01137789% e 1,03004362%, cumulando a ela um outro encargo, sob a rubrica de "taxa", que variou entre 0,880% e 0,918% (Num. 134109562 - pág. 49).

Desta forma, ainda que não se possa aferir em valores absolutos, o que se extrai dos autos é que os encargos que o banco embargado cumulou à comissão de permanência - encargos estes que foram excluídos em sentença e, portanto, configuram a extensão de sua derrota na demanda - foram aplicados em percentuais próximos àqueles da própria comissão de permanência, de sorte que não tenho por mínima a sucumbência da CEF na demanda.

Correta, portanto, a sentença ao condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser excluído dos cálculos dos valores em cobrança, devendo ser mantida. Por fim, registro que da própria sentença se extrai que deve a CEF arcar com custas processuais de forma proporcional à sua sucumbência.

Como não houve menção expressa no decísium, reputo prudente acolher parcialmente o recurso para fazer constar que a apelante deve arcar proporcionalmente com as despesas processuais, ante a sucumbência recíproca, na forma do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil de 2015, devendo os valores serem apurados em liquidação de sentença.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para fazer constar que a apelante deve arcar proporcionalmente com as despesas processuais, ante a sucumbência recíproca, na forma do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil de 2015, devendo os valores serem apurados em liquidação de sentença.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA NÃO VERIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ART. 86 DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os encargos que o banco embargado cumulou à comissão de permanência - encargos estes que foram excluídos em sentença e, portanto, configuram a extensão de sua derrota na demanda - foram aplicados em percentuais próximos àqueles da própria comissão de permanência, de sorte que não se tem por mínima a sucumbência da CEF na demanda.
2. Correta, portanto, a sentença ao condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser excluído dos cálculos dos valores em cobrança, devendo ser mantida.
3. Como não houve menção expressa no decísium, reputo prudente acolher parcialmente o recurso para fazer constar que a apelante deve arcar proporcionalmente com as despesas processuais, ante a sucumbência recíproca, na forma do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil de 2015, devendo os valores serem apurados em liquidação de sentença.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para fazer constar que a apelante deve arcar proporcionalmente com as despesas processuais, ante a sucumbência recíproca, na forma do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil de 2015, devendo os valores serem apurados em liquidação de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024726-57.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIAMARA MIRANDA MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP92827

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ODEVALDO MIRANDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP116780

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024726-57.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIAMARA MIRANDA MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP92827

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ODEVALDO MIRANDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP116780

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ELIAMARA MIRANDA MARTINS DE ALMEIDA** contra sentença proferida em embargos de terceiro opostos por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

Narra a embargante em sua inicial que a CEF havia promovido a ação de execução nº 96.41004-6 em face de Odevaldo Miranda Martins - ME, no bojo da qual houve a penhora de um imóvel como se fosse do executado, quando, em verdade, trata-se de bem de propriedade da embargante, eis que fora adquirido junto ao executado por meio de instrumento particular de promessa de cessão de direitos datado de 09/04/1995, documento levado a registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis em 27/08/1996 (Num. 89412654 - pág. 06/08).

Emenda à inicial para incluir no polo passivo os executados **ODEVALDO MIRANDA MARTINS** e **ODEVALDO MIRANDA MARTINS - ME** (Num. 89412654 - pág. 29 e 30).

Contestações pelos embargados (Num. 89412654 - pág. 39/40 e 51/55).

Em sentença publicada em 04/07/2005, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, declarando válida a penhora efetuada nos autos da execução nº 96.41004-6, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 89412655 - pág. 32/34 e 35).

A embargante apela requerendo, preliminarmente, a aplicação da pena de confissão à embargada, ante a ausência de seu representante legal em audiência. No mérito, pretende ver acolhido o seu pedido inicial, sustentando a validade da aquisição do imóvel em tela (Num. 89412655 - pág. 47/53).

Sem contrarrazões (Num. 89412655 - pág. 57).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera ante a ausência da embargante (Num. 89412655 - pág. 77).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024726-57.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIAMARA MIRANDA MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP92827

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ODEVALDO MIRANDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP116780

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de aplicação de pena de confissão em desfavor da CEF, uma vez que, a despeito da ausência de seu representante legal em audiência, sequer estava claro que deveria o representante do banco embargado comparecer à audiência, eis que constou genericamente do despacho de designação de audiência que ali haveria "oitiva de testemunhas e depoimento pessoal", sem especificar quem prestaria depoimento pessoal (Num. 89412655 - pág. 153).

A embargante, diga-se, sequer havia protestado pelo depoimento pessoal de representante da CEF, tendo se limitado a pleitear a "oitiva de testemunha que comprovará a veracidade do Contrato Particular firmado como executado referente à aquisição do imóvel em tela" (Num. 89412655 - pág. 137).

Mas, mesmo que assim não fosse, não se vislumbra de que forma a oitiva de um representante legal da CEF poderia trazer aos autos elementos relevantes ao deslinde da causa, como se verá mais adiante.

Registre-se, ainda, que referida audiência foi adiada e, posteriormente, o Juízo de Origem convenceu-se da desnecessidade de produção de prova oral nestes autos, tudo a revelar a desimportância da oitiva do representante legal da CEF para o deslinde da causa (Num. 89412655 - pág. 26).

Não fossem tais razões suficientes, veja-se que o Juízo Sentenciante formou o seu convencimento pela análise das provas documentais coligidas aos autos.

Ao que parece, designada audiência e não tendo comparecido um representante legal da CEF, a embargante procurou se apegar a este fato para tentar se valer dos efeitos processuais de uma suposta confissão daquela parte, pretensão que não merece prosperar.

Rejeitado, portanto, o requerimento de aplicação de pena de confissão à coembargada CEF, ante a absoluta desimportância do depoimento pessoal de seu representante legal.

Dito isto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Assimera disciplinada a matéria, ao tempo dos fatos, pelo Código Civil de 1916:

SEÇÃO V

DA FRAUDE CONTRA CREDITORES

Art. 106. Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou seja por ele reduzido à insolvência, poderão ser anulados pelos credores chirográficos como lesivos dos seus direitos (art. 109).

Parágrafo único. Só os credores, que já o eram ao tempo desses atos, podem pleitear-lhes a anulação.

Art. 107. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente.

Art. 108. Se o adquirente dos bens do devedor dos bens devedor insolvente ainda não tiver o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com citação edital de todos os interessados.

Ocorre que a "fraude contra credores" é vício que torna anulável o ato jurídico, mas não pode ser reconhecido através de Embargos de Terceiro ou na própria execução fiscal, dependendo de ação própria (ação pauliana) para a anulação do ato jurídico questionado, movida pelo credor interessado, conforme Súmula nº 195 e C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores".

Ou seja, entende-se que só é possível a presunção de fraude à execução quando a alienação de bens do devedor ocorre após a citação da ação de cobrança. Mas, se a alienação ocorre antes da citação, somente em ação pauliana pode o credor reclamar do ato de disposição.

A ação pauliana, também dita revocatória, pressupõe a situação de insolvência do devedor, tendo como pressuposto central de cabimento a anterioridade do crédito aos atos de alienação que reduziram o devedor ao estado de insolvência, a prática de atos lesivos aos credores e a existência de consilium fraudis, caracterizado pela má-fé ou intuito das partes em ilidir os efeitos da cobrança.

Portanto, considerando-se que a sentença de improcedência do pedido deduzido nos presentes embargos de terceiro se fundou no reconhecimento, em ação pauliana movida pela CEF, da nulidade da alienação do imóvel discutido nos autos por fraude contra credores, fundamento não impugnado especificamente pela apelante, tem-se que a alienação do bem foi realizada com o intuito de burlar a execução, afigurando-se despiçando para o deslinde do feito o exame da alegada boa-fé.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

DIREITO CIVIL. AÇÃO PAULIANA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALIENAÇÃO DE BENS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA. DOAÇÃO DE IMÓVEIS AOS FILHOS DO DEVEDOR. FRAUDE CONTRA CREDITORES.

1. A "fraude contra credores" é vício que torna anulável o ato jurídico, mas não pode ser reconhecido através de Embargos de Terceiro ou na própria execução fiscal, dependendo de ação própria (ação pauliana) para a anulação do ato jurídico questionado, movida pelo credor interessado, conforme Súmula nº 195 e precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça.
2. Entende-se que só é possível a presunção de fraude à execução quando a alienação de bens do devedor ocorre após a citação da ação de cobrança. Mas, se a alienação ocorre antes da citação, somente em ação pauliana pode o credor reclamar do ato de disposição.
3. A ação pauliana, também dita revocatória, pressupõe a situação de insolvência do devedor, tendo como pressuposto central de cabimento a anterioridade do crédito aos atos de alienação que reduziram o devedor ao estado de insolvência, a prática de atos lesivos aos credores e a existência de consilium fraudis, caracterizado pela má-fé ou intuito das partes em ilidir os efeitos da cobrança.
4. Restou patente nos autos, de acordo com as datas nas quais se originaram os débitos (entre 1995 e 2004) e aquelas nas quais foram realizadas as doações dos imóveis (outubro de 2003 - fls. 13/17 e 18/20), o intuito dos requeridos de frustrar uma futura execução, uma vez que o contribuinte já tinha ciência da inadimplência e da possibilidade de constituição do crédito tributário, bem como da previsibilidade do desenlace de uma futura ação fiscal.
5. A alienação gratuita de bens entre os réus (pais e filhos) nos força a concluir pelo conluio entre o alienante e o adquirente. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para suprir a omissão apontada, sem, todavia, conceder-lhes efeitos infringentes.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.
(TRF da 3ª Região, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0008712-52.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:21/02/2017).

Embora não conste destes autos cópia da mencionada sentença, verifico que os elementos trazidos ao caderno processual confirmam a fraude contra a CEF.

Com efeito, verifica-se que a citação do devedor na ação de execução movida pela CEF se deu em 16/05/1997, depois, portanto, que a suposta alienação do bem foi levada a registro, o que se deu em 27/08/1996 (Num. 89932922 - pag. 19).

Embora a execução tenha sido ajuizada posteriormente à alienação em comento, vê-se que as dívidas que ensejaram o vencimento em 25/03/1996, 29/03/1996, 10/04/1996, 08/04/1996, 23/04/1996, 29/04/1996, 03/05/1996 e 03/05/1996, todas anteriores à alienação discutida nos autos, portanto (Num. 89932921 - pag. 04/12).

Assim, não se pode falar em fraude à execução - porque a transação foi anterior à citação na execução -, mas, sim, em fraude a credor.

Merece destaque, ainda, o fato de que a transação foi feita pelo valor total de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), em valores referentes a novembro de 1996, enquanto a CEF trouxe aos autos avaliação do imóvel realizada em novembro de 1998, na importância de R\$ 146.000,00 (cento e quarenta e seis mil reais) (Num. 89412654 - pag. 111 e 119 e Num. 89412654 - pag. 50).

Ainda que se trate de avaliação realizada unilateralmente pela exequente, não se pode olvidar a disparidade entre os valores.

Ainda, consta dos autos certidões expedidas por doze Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, dois de São Caetano do Sul/SP, dois de São Bernardo do Campo/SP e dois de Santo André/SP, todos revelando a inexistência de imóveis em nome dos executados, com o que restou demonstrado que a alienação do imóvel em tela reduziu o devedor à insolvência (Num. 89412654 - pag. 76/102).

Desta forma, ante a demonstração de que a venda do imóvel discutido nos autos à embargante - irmã do alienante, devedor executado pela CEF - foi posterior à constituição das dívidas que ensejaram a execução, por preço vil e reduziu o devedor à insolvência, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência de fraude contra credores e declarar válida a penhora efetuada nos autos da execução nº 96.41004-6, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEPOIMENTO PESSOAL DE REPRESENTANTE LEGAL DO EXEQUENTE. IRRELEVÂNCIA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO. PREÇO VIL. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. FRAUDE CONTRA CREDITORES CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Rejeitado o requerimento de aplicação de pena de confissão à coembargada CEF, ante a absoluta desimportância do depoimento pessoal de seu representante legal.
2. A "fraude contra credores" é vício que torna anulável o ato jurídico, mas não pode ser reconhecido através de Embargos de Terceiro ou na própria execução fiscal, dependendo de ação própria (ação pauliana) para a anulação do ato jurídico questionado, movida pelo credor interessado, conforme Súmula nº 195 e C. Superior Tribunal de Justiça: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores".
3. Ante a demonstração de que a venda do imóvel discutido nos autos à embargante - irmã do alienante, devedor executado pela CEF - foi posterior à constituição das dívidas que ensejaram a execução, por preço vil e reduziu o devedor à insolvência, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência de fraude contra credores e declarar válida a penhora efetuada nos autos da execução nº 96.41004-6, devendo ser mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-11.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FAMILIA PAULISTA COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogado do(a) APELADO: LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR - SP25851

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004775-11.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FAMILIA PAULISTA COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogado do(a) APELADO: LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR - SP25851

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em embargos de terceiro opostos por ela em face de **FAMÍLIA PAULISTA HIPOTECÁRIAS/A** objetivando a desconstituição de ato de construção sobre bem imóvel.

Narra a autora em sua inicial que Guiomar Lemos Ribeiro ajuizou ação de embargos de terceiro em face da requerida (590.01.2007.010467-1), incidental à ação de execução hipotecária nº 1550/86, aduzindo que adquiriu o imóvel objeto de execução em 09/09/1980, estando na sua posse desde 22/01/1981, e que a ré estaria se valendo de ato jurídico inexistente, eis que fundava a execução num contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre ela e terceiro, que era objeto de ação desconstitutiva proposta por Guiomar.

Alega que, naqueles autos, foi dado provimento ao apelo da ré, vindo a sra. Guiomar a ser condenada ao pagamento de verbas de sucumbência. Em execução destas verbas, a sra. Guiomar ofereceu em penhora um bem imóvel e, por ter ele sido vendido por terceiro, a requerida pediu a penhora dos direitos de domínio útil da executada sobre do apartamento nº 101, situado no Edifício Saint Maxim, na Avenida Bartolomeu de Gusmão, nº 39, Santos/SP, o que foi deferido.

Pede a União o levantamento da penhora sobre este imóvel, aduzindo que a executada tem a posse do imóvel sob o regime de ocupação e que, por isso, entende não ter ela direito ao domínio útil do imóvel (Num. 89951171 - pág. 07/19).

Contestação pela embargada (Num. 89951171 - pág. 56/58).

Em sentença publicada em 26/03/2012, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para limitar a penhora ao direito de ocupação do imóvel descrito no auto de penhora. Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca (Num. 89951171 - pág. 75/79 e 81).

A União apela para ver integralmente acolhido o seu pedido inicial (Num. 89951171 - pág. 85/88).

Contrarrazões pela embargada (Num. 89951171 - pág. 92/95).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004775-11.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FAMILIA PAULISTA COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogado do(a) APELADO: LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR - SP25851

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, não se pode falar em usucapão do domínio útil de bem público quando se está diante de ocupação, consoante a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional, como se nota dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REGIME DE OCUPAÇÃO. USUCAPILÃO. TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação Cível interposta pelos autores contra sentença de improcedência da Ação de Usucapião, nos moldes no artigo 487, inciso I, do CPC. Condenados os Autores ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, além do pagamento das custas, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, observada a gratuidade da justiça.

2. **Como é cediço, tratando-se de imóvel edificado em terreno de marinha, não é possível a usucapião do domínio pleno ou útil em favor de particular, face à imprescritibilidade dos bens públicos** (art. 183, § 3º, da Constituição da República). Embora exista precedente do Supremo Tribunal Federal que admite a usucapião do domínio útil (RE 218.324 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-04 PP-01228 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 103-105), trata-se de situação diversa dos autos que cuida de ocupação.

3. Enquanto o regime de aforamento/enfiteuse tem origem contratual e consubstancia direito real, a ocupação "é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo" (art. 7º, da Lei 9.636/1998). Na mesma senda, o art. 132, do Decreto-Lei 9.760/1946: "A União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação", sendo que "as benfitorias existentes no terreno só serão indenizadas, pela importância arbitrada pela SPU". Precedentes desta Corte Regional.

4. Apelo não provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0005686-81.2014.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3:25/05/2020) (destaquei).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. USUCAPILÃO. IMÓVEL INTEGRALMENTE SITUADO EM TERRENO DE MARINHA E SUJEITO AO REGIME DE UTILIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFORAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. ART. 183, § 3º, DA CF/1988. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ter afastado a possibilidade de usucapião sobre o imóvel objeto dos autos ao argumento de que este estaria localizado em terreno de marinha.

2. **Não se pode falar em usucapião do domínio útil de bem público quando se está diante de ocupação. O entendimento adotado pela sentença está em consonância com a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional** (TRF-3, AC n. 0011204-28.2009.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3:30/07/2013).

3. A Informação encaminhada pela SPU é ato administrativo dotado de presunção de legitimidade e veracidade quanto ao conteúdo ali veiculado. O autor discorda da informação de que o imóvel estaria integralmente situado em terreno de marinha, mas não logrou requerer em juízo a produção da prova pericial que poderia afastar a presunção relativa de legitimidade e veracidade de que goza o ato administrativo, mesmo tendo instado a especificar as provas que pretendia produzir pelo juízo a quo. A única prova que o autor pretendeu produzir foi oral, mas tal prova não teria o condão de infirmar as conclusões técnicas a que chegou o órgão especializado da União.

4. Não tendo, portanto, se desincumbido do seu ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, à luz do quanto disposto pelo art. 373, inc. I, do CPC/2015, mesmo diante de provas trazidas pela União no sentido de que o imóvel estaria localizado em terreno de marinha, o pleito do recorrente pela declaração aquisição do apartamento pela usucapião se revela inviável. De outro passo, quanto ao pleito alternativo de se reconhecer a usucapião sobre o domínio útil do imóvel, melhor sorte não ampara o recorrente.

5. **Acaso a usucapiante estivesse em imóvel em regime de aforamento ou enfiteuse, a usucapião do domínio útil do bem seria viável, mas não é este o caso dos autos, na medida em que não há qualquer indicativo de enfiteuse nos autos.** Pelo contrário: a informação técnica passada atesta que o regime de utilização é o da mera ocupação. De semelhante modo, se o imóvel estivesse apenas parcialmente localizado em terreno de marinha, também se poderia cogitar da usucapião da denominada área alodial, conforme remansosa jurisprudência dos tribunais pátrios, mas este igualmente não é o caso dos autos, em função do que restou atestado pela informação técnica, segundo a qual o imóvel se encontra integralmente localizado em terreno de marinha.

6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0011033-03.2011.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:14/08/2019) (destaquei).

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. USUCAPILÃO. TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DE BENS PÚBLICOS PREVISTO NO ARTIGO 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE REGIME DE AFORAMENTO. MERA OCUPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DO DOMÍNIO ÚTIL.

1. Os terrenos de marinha, reconhecidos constitucionalmente como bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião conforme preceitua o art. 183 da Constituição Federal.

2. O Serviço de Patrimônio da União (SPU) é competente para determinar a posição das linhas do preamar médio e da média das enchentes ordinárias a fim de delimitar os terrenos da marinha.

3. O ofício nº 252/2009 da SPU revela que o imóvel, objeto da lide, constitui terreno conceituado em sua totalidade como acrescido de marinha.

4. Não havendo provas que contestem declarações fornecidas pelos órgãos públicos competentes, deverão prevalecer as últimas por gozarem de presunção de veracidade.

5. **Apenas o domínio útil de imóveis pertencentes a terrenos de marinha, desde que em regime de aforamento, poderá ser objeto da usucapião.**

6. As provas constantes dos autos revelam que a autora, ora apelante, recebeu o imóvel objeto da lide em regime de ocupação, decorrente de permissão de uso, ato administrativo precário e unilateral.

7. Assim, não há falar em usucapião do imóvel em questão - visto que, além de ser bem público, logo imprescritível, a União desde sempre sobre ele exerceu a posse indireta -, tampouco de usucapião de domínio útil, já que referido bem não foi objeto de enfiteuse.

8. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0011204-28.2009.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3:30/07/2013). (destaquei).

No caso dos autos, o imóvel objeto de discussão está inserido em terreno de marinha, em regime de mera ocupação, como faz prova o documento intitulado "Certidão de Situação de Aforamento/Ocupação", expedido pela Secretária do Patrimônio da União - SPU (Num. 89951171 - pág. 25).

Desta forma, correta a sentença ao afastar a possibilidade de penhora sobre o domínio útil do imóvel em questão, eis que a parte executada não detém direitos sobre seu domínio útil, por ter a posse do imóvel sob regime de mera ocupação, e não de enfiteuse.

Nada obstante, tenho que a irresignação da União não merece prosperar.

Isto porque o Juízo Sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido para limitar a penhora aos direitos de ocupação que a executada tem sobre o imóvel.

Corretamente constou da sentença que "tendo valor comercial, a ocupação é passível de alienação" (Num. 89951171 - pág. 79).

E não poderia ser diferente, eis que, muito embora o imóvel em questão seja insuscetível de usucapião, certo é que o direito de ocupação sobre ele pode ser alienado, por se tratar de direito sobre imóvel alheio, de conteúdo econômico, cuja transferência não importa alteração do direito de propriedade da União.

Tanto isto é verdade que a própria lei de regência prevê a possibilidade de transferência do direito de ocupação, exigindo, apenas, que a Secretária do Patrimônio da União - SPU seja comunicada a respeito, *in verbis*:

Decreto-Lei nº 9.760/1946

Art. 132-A. Efetuada a transferência do direito de ocupação, o antigo ocupante, exibindo os documentos comprobatórios, deverá comunicar a transferência à Superintendência do Patrimônio da União, no prazo de até sessenta dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

E se é possível a transferência voluntária do direito de ocupação sobre imóvel em terreno de marinha, com muito mais razão há que se admitir a realização de atos de construção sobre este direito, sob pena de prejuízo ao credor do ocupante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE OCUPAÇÃO. PENHORA SOBRE DIREITO DE OCUPAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se pode falar em usucapião do domínio útil de bem público quando se está diante de regime de mera ocupação, consoante a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional. Precedentes.
2. No caso dos autos, o imóvel objeto de discussão está inserido em terreno de marinha, em regime de mera ocupação, como faz prova o documento intitulado "Certidão de Situação de Aforamento/Ocupação", expedido pela Secretaria do Patrimônio da União - SPU.
3. Correta a sentença ao afastar a possibilidade de penhora sobre o domínio útil do imóvel em questão, eis que a parte executada não detém direitos sobre seu domínio útil, por ter a posse do imóvel sob regime de mera ocupação, e não de enfiteuse.
4. Muito embora o imóvel em questão seja insuscetível de usucapião, certo é que o direito de ocupação sobre ele pode ser alienado, por se tratar de direito sobre imóvel alheio, de conteúdo econômico, cuja transferência não importa em alteração do direito de propriedade da União.
5. A própria lei de regência prevê a possibilidade de transferência do direito de ocupação, exigindo, apenas, que a Secretaria do Patrimônio da União - SPU seja comunicada a respeito. Art. 132-A do Decreto-Lei nº 9.760/1946.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009515-55.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEIVID CHRISTIAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009515-55.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEIVID CHRISTIAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS, em face de sentença de parcial procedência ao pedido de concessão de progressão e/ou promoção funcional, para condenar o INSS a observar o interstício de 12 meses, até o advento da Lei nº 13.324/2016, e revisar as progressões já efetuadas da autora, sendo o início dos efeitos financeiros a data em que completados os 12 meses de efetivo exercício, sem desconsideração de qualquer período trabalhado. Condeno o réu a pagar as diferenças salariais oriundas do novo posicionamento ao longo da carreira, inclusive férias e demais verbas atingidas, respeitada a prescrição quinquenal. Atualização monetária e juros das parcelas em atraso deverão ser pagas acrescidas dos encargos financeiros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento da sentença, já que se trata de publicação que condensa os entendimentos pacificados ou majoritários no âmbito das Cortes Superiores acerca dos encargos que devem incidir nas condenações judiciais contra a fazenda pública. Condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, nos termos do art. 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC, fixados no patamar mínimo em relação ao valor da condenação, cujo percentual aplicável será definido quando liquidado o julgado (art. 85, §4º, II, CPC)

Apela o INSS, aduzindo em razões de inconformismo, em resumo, preliminarmente, a falta de interesse de agir diante do acordo firmados consoante Termos de Acordo de Reposição nº 01/2015 e Termo de Acordo nº 2/2015, resultante das negociações entre Governo Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, a partir de janeiro de 2016, ou seja, a matéria já se encontra resolvida administrativamente. Aduz que o art. 9º determina a aplicação das normas de que trata a Lei nº 5.645/70, enquanto não editado regulamento específico, e deve ser aplicado no que couber, ou seja, de se inferir que o conteúdo a ser aplicado até regulamentação não tem o condão de afastar os requisitos insertos na Lei nº 10.855/04. A substituição do interstício de 18 meses pelo interstício de 12 meses previsto no Decreto nº 84.669/80, apresenta afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Sustenta que seja aplicado integralmente o art. 1º-F da Lei 9.494/97, em razão da modulação dos efeitos temporais das ADI's 4425 e 4357, nos termos da decisão proferida pelo STF.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009515-55.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEIVID CHRISTIAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de ausência de interesse de agir, em que pese o reconhecimento administrativo da matéria, conforme Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015, Termo de Acordo nº 2/2015 ou mesmo com o advento da Lei 13.324/16, que reconheceu acerca da progressão e promoção dos servidores do INSS, o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses a partir de janeiro 2016, remanesce o interesse de agir com relação às progressões anteriores, porquanto, apesar do reconhecimento do importe pela parte ré, a referida quantia não foi paga, não podendo o autor aguardar indefinidamente o pagamento de valores que inequivocamente possui direito.

Quanto ao mérito, a controvérsia posta nos autos está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais, anteriormente ao advento da Lei 13.324/2016.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior."

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;

e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Da atualização monetária

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao considerar que os valores em atraso deverão observar os encargos financeiros conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento da sentença, eis que se trata de publicação que condensa os entendimentos pacificados ou majoritários no âmbito das Cortes Superiores acerca dos encargos que devem incidir nas condenações judiciais contra a Fazenda Pública.

Deve ser mantida, no ponto, a sentença eis que os encargos financeiros foram fixados nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Assim, desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, a concluir pela manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Deve ser afastada a alegação de ausência de interesse de agir, em que pese o reconhecimento administrativo da matéria, conforme Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015, Termo de Acordo nº 2/2015 ou mesmo com o advento da Lei 13.324/16, que reconheceu acerca da progressão e promoção dos servidores do INSS, o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses a partir de janeiro 2016, remanesce o interesse de agir com relação às progressões anteriores, porquanto, apesar do reconhecimento do importe pela parte ré, a referida quantia não foi paga, não podendo o autor aguardar indefinidamente o pagamento de valores que inequivocamente possui direito.
2. A controvérsia posta nos autos está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais, anteriormente ao advento da Lei 13.324/2016, que no art. 39 fixou o interstício de 12 meses.
3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.
4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).
13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
17. Mantidos os critérios de atualização monetária nos termos da sentença eis que fixados nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001656-87.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GENI SEBASTIANA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001656-87.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GENI SEBASTIANA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **GENI SEBASTIANA DA CONCEIÇÃO SANTOS** contra sentença proferida em ação de usucapião movida por ela.

Manifestação do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido (Num. 89119483 - pág. 56/59).

Em sentença datada de 10/08/2012, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 89119483 - pág. 61/75).

A parte autora apela reiterando seu agravo retido, por meio do qual reputa necessária a produção de prova testemunhal. No mérito, pretende ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89119483 - pág. 77/93).

Contrarrazões pela CEF (Num. 89119483 - pág. 98/102).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001656-87.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GENI SEBASTIANA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, eis que devidamente reiterado como preliminar de apelação; a matéria que lhe é objeto (necessidade de prova testemunhal) confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

No caso dos autos, pretende a parte autora a aquisição de propriedade de imóvel urbano por meio de usucapião, sustentando ter sobre ele a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com animus domini, desde agosto de 1993.

Ocorre que o imóvel em questão, financiado pela Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Nacional de Habitação, não detém natureza de bem particular, mas sim de bem público, que não pode ser adquirido por usucapião.

Não obstante o imóvel não se enquadrar nas hipóteses relacionadas nos incisos do artigo 99 do Código Civil, esta E. Turma já firmou entendimento no sentido de que, se o bem estiver afetado à prestação de serviço público, este deverá ser tratado como bem público (Apelação Cível nº 0006856-42.2010.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3: 14/05/2019). A propósito, oportuna a transcrição do voto da lavra do E. Relator:

"Nesse sentir, a Caixa Econômica Federal - CEF, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação do Governo Federal, tal como o Sistema Financeiro de Habitação - SFH, explora serviço público "destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população" (artigo 8º da Lei nº 4.380/64). Dessa forma, o imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal - CEF com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se equipara a bem público, sendo, portanto, imprescritível."

O C. STJ também já exarou entendimento no sentido de ser inadmissível a usucapião de imóvel financiado pela CEF e vinculado ao SFH, diante de sua natureza de bem público, por estar afetado à prestação de serviço público, sendo, pois, imprescritível, a saber:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Ação de usucapião especial urbana ajuizada em 18/07/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/01/2013 e concluso ao Gabinete em 01/09/2016.
2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal.
3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia.
4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64.
5. **O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível.**
6. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem, no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da usucapião, seja a especial urbana, a ordinária ou a extraordinária, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - Terceira Turma - REsp 1448026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 21/11/2016) (destaquei).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **"O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível"** (REsp 1.448.026/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi).

2. A Corte de origem, mediante o exame do acervo fático-probatório dos autos, concluiu não ter sido demonstrado o requisito do animus domini para a caracterização da usucapião especial urbana, tendo em vista que o imóvel está vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e que a parte autora sabia ser pertencente a outrem. Infirmar as conclusões do julgado, para reconhecer a existência de posse mansa e pacífica, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma - AgInt no REsp 1584104/AL, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 08/09/2017) (destaquei).

Não subsistente, portanto, a pretensão da apelante à usucapião urbana, haja vista a vedação legal contida no § 3º do artigo 183 da Constituição Federal.

Ante a imprescritibilidade aquisitiva do bem em questão, irrelevante ao deslinde da causa a produção de prova testemunhal - com a qual poderia a autora, em tese, demonstrar seu animus domini, mas não afastar a conclusão de que tal imóvel não pode ser objeto de usucapião -, razão pela qual nego provimento ao agravo retido por ela interposto.

Embora isto seja o suficiente para se decidir pela improcedência do pedido, acrescento que consta dos autos que houve ajuizamento de ação de execução de título judicial pela CEF em face da então proprietária registral do imóvel, PG S/A, de sorte que não se pode falar em mansidão da posse, ante este verdadeiro ato de oposição pela credora pignoraticia (ação nº 92.0607057-6) (Num. 89119483 - pág. 56/59).

Por tais razões, correta a sentença de improcedência do pedido autoral, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e ao agravo retido da parte autora.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE AQUISITIVA. POSSE PRECÁRIA. PROVA TESTEMUNHA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, pretende a parte autora a aquisição de propriedade de imóvel urbano por meio de usucapião, sustentando ter sobre ele a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com animus domini, desde dezembro de 2001.
2. O imóvel em questão, financiado pela Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Nacional de Habitação, não detém a natureza de bem particular, mas sim de bem público, que não pode ser adquirido por usucapião.
3. Evidenciado nos autos que o imóvel usucapiendo está afetado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, bem como o não atendimento, pela autora, dos requisitos necessários à prescrição aquisitiva, correta a sentença de improcedência do pedido, devendo ser mantida.
4. Ante a imprescritibilidade aquisitiva do bem em questão, irrelevante ao deslinde da causa a produção de prova testemunhal - com a qual poderia a autora, em tese, demonstrar seu animus domini, mas não afastar a conclusão de que tal imóvel não pode ser objeto de usucapião -, razão pela qual se nega provimento ao agravo retido por ela interposto.
5. Apelação e agravo retido não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao agravo retido da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025136-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: VIVIAN DE SOUZA CUSTODIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA TONIN CLAUDIO - SP377476-A

PARTE RE: GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025136-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: VIVIAN DE SOUZA CUSTODIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA TONIN CLAUDIO - SP377476-A

PARTE RE: GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **VIVIAN DE SOUZA CUSTODIO** objetivando a liberação de valores de sua conta vinculada ao FGTS.

Narra a impetrante em sua inicial que foi contratado pelo Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo/SP, firmando contrato de trabalho sob a égide da Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT. Diz que, como advento da Lei Municipal nº 16.122, de 15 de janeiro de 2015, seu regime jurídico passou de celetista para estatutário (Num. 135458764 - pág. 05/18).

Indeferido o pedido liminar (Num. 135458764 - pág. 36/39).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Num. 135458764 - pág. 98/104).

Em sentença datada de 27/07/2017, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada autorize o levantamento dos valores existentes na conta vinculada ao FGTS da impetrante. Sem condenação em honorários (Num. 135458764 - pág. 108/113).

Sem recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária (Num. 136326481).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025136-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: VIVIAN DE SOUZA CUSTODIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA TONIN CLAUDIO - SP377476-A

PARTE RE: GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SAO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. 1. **O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90.** Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)
(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.
2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "**resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS**". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.
4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.
5. Reexame Necessário desprovido".
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5011386-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019) (destaquei).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, **em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS"**.
9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário não provido".
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000037-67.2017.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019) (destaquei).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO.

POSSIBILIDADE. 1. **O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta.** 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolnar, e-DJF3 29/07/2009) (destaquei).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - **É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90.** II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)
(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012) (destaquei).

Desta forma, correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS.

POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ter sido contratada pelo Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo/SP, firmando contrato de trabalho sob a égide da Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT, sendo certo que, com o advento da Lei Municipal nº 16.122, de 15 de janeiro de 2015, seu regime jurídico passou de celetista para estatutário.
2. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
3. Correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003387-57.2002.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS ROGERIO FONTES RICCO, ANADIA DIAS DA SILVA RICCO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE MENDONCA - SP116069-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE MENDONCA - SP116069-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

ASSISTENTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A, CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003387-57.2002.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS ROGERIO FONTES RICCO, ANADIA DIAS DA SILVA RICCO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE MENDONCA - SP116069-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE MENDONCA - SP116069-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

ASSISTENTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A, CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARCOS ROGERIO FONTES RICCO** e **ANADIA DIAS DA SILVA RICCO** contra sentença proferida em ação cautelar por eles movida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em se abster de cadastrar os nomes dos requerentes no SERASA, ou providenciar sua imediata remoção caso já o tenha feito.

Narram os autores em sua inicial que haviam firmado contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca, com recursos do FGTS, por meio do qual assumiram dívida no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Dizem que o prazo para conclusão e entrega da obra completa venceu em 06/07/2001 e que, como o imóvel não foi entregue, deixaram de efetuar os pagamentos a partir de junho de 2001.

Afirmam que a CEF era responsável pelo acompanhamento da obra e pagamento da construtora contratada para a execução, mas deixou de observar os seus deveres e liberou dinheiro à empreiteira, que abandonou a obra inacabada. Ainda assim, comunicou os requerentes que incluirá seus nomes no cadastro de devedores do SERASA a partir de 02/09/2002, por dívida no valor de R\$ 5.907,89 (cinco mil, novecentos e sete reais e oitenta e nove centavos) (Num. 90151789 - pág. 06/12).

Concedida a liminar para determinar à requerida que se abstenha de realizar atos extrajudiciais que importem na inclusão dos nomes dos requerentes no cadastro de inadimplentes do SERASA, do qual deverá ser retirado, às expensas do agente financeiro, caso incluído antes da intimação da decisão (Num. 90151789 - pág. 47/48).

Os autores notificaram o descumprimento da decisão pela CEF, em razão do que o Juízo fixou prazo de 48 (quarenta e oito) horas para cumprimento, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação e representação ao Ministério Público Federal (Num. 90151789 - pág. 59 e 61/62).

A CEF comunicou que retirou os nomes dos autores do SERASA em 13/11/2002 (Num. 90151789 - pág. 71).

Incluída a ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. no polo passivo do feito (Num. 90151789 - pág. 85).

Contestação pela CEF (Num. 90151789 - pág. 102/114).

Citada por edital a correquerida Roma, o Juízo decretou sua revelia, nomeando a Defensoria Pública Federal como sua curadora. Intimada, a DPU não se manifestou (Num. 90151789 - pág. 95, 96, 97, 109 e 111).

Em sentença publicada em 05/05/2017, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação à corrê Roma, com fundamento no artigo 485, VI do CPC/2015, por reconhecer sua ilegitimidade passiva, e julgou improcedente o pedido em relação à CEF, cassando a liminar e condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem divididos entre os réus (Num. 90151789 - pág. 113/116 e 118).

A parte autora apela para ver o pedido cautelar julgado procedente, com inversão dos ônus sucumbenciais, sustentando que recorreu da sentença proferida na ação principal e que há grande probabilidade de reversão daquela decisão (Num. 90151789 - pág. 119/127).

Sem contrarrazões (Num. 90151789 - pág. 131).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003387-57.2002.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS ROGERIO FONTES RICCO, ANADIA DIAS DA SILVA RICCO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE MENDONCA - SP116069-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE MENDONCA - SP116069-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME
ASSISTENTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A, CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, vê-se que se trata de ação cautelar, preparatória à principal (0004035-37.2002.4.03.6103), na qual os autores deduziram pedidos de condenação das requeridas à entrega de imóvel nos termos em que contratado e à proceder ao registro dos contratos junto ao Cartório de Registro de Imóveis, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, com a suspensão de quaisquer cobranças referentes ao contrato de financiamento imobiliário até a entrega do imóvel. A presente cautelar foi ajuizada, originalmente, em face da CEF para que ela se abstivesse de cadastrar os nomes dos requerentes no SERASA, ou providenciasse sua imediata remoção caso já o tenha feito.

Pois bem

O risco de lesão a direito dos autores restou bem demonstrado nesta ação cautelar, eis que receberam correspondência datada de 22/08/2002, emitida pelo SERASA, por meio da qual foram informados de que seus nomes seriam inscritos em cadastro de inadimplentes caso a CEF não noticiasse o pagamento de dívida no valor de R\$ 5.907,89 (cinco mil, novecentos e sete reais e oitenta e nove centavos) no prazo de dez dias (Num. 90151789 - pág. 43 e 44).

Naturalmente, eventual inscrição indevida dos nomes dos autores em cadastros de inadimplentes teria grande potencial de dificultar, ou mesmo obstar, seu acesso ao crédito.

Também se verifica plausível a alegação de que tal dívida fosse inexigível ao tempo da propositura desta ação (17/09/2002), eis que, naquele momento, o imóvel objeto do contrato de financiamento ainda estava inacabado, tanto que a CEF aduz, em sua contestação, que houve emissão do habite-se apenas em 14/11/2001 (Num. 90151789 - pág. 105).

O fato de o Juízo de Origem ter, posteriormente, rejeitado o pedido deduzido em face da CEF não altera tais razões, eis que a sentença é objeto de recurso de apelação, que será oportunamente apreciado por esta Turma.

Desta forma, a questão acerca da exigibilidade da dívida em comento não está definitivamente decidida, o que só se dará após a apreciação do recurso interposto nos autos da ação principal.

Por fim, registro que, apesar de correto o reconhecimento da ilegitimidade passiva da correquerida Roma para esta ação cautelar, eis que a pretensão aqui deduzida diz respeito tão somente à CEF, única pessoa que poderia inscrever o nome dos autores em cadastro de inadimplentes em razão do contrato em questão, os autores não deveriam marcar com honorários em favor desta parte porque só promoveram sua inclusão no feito para dar cumprimento à determinação do Juízo de Origem, sob pena de extinção do feito e cassação da liminar (Num. 90151789 - pág. 61/62 e 83).

Ademais, veja-se que, nomeada curadora, a Defensoria Pública da União sequer contestou o pedido (Num. 90151789 - pág. 95, 96, 97, 109 e 111).

Não cabe, no entanto, a condenação desta parte em honorários, eis que só a CEF deu causa direta e imediata à propositura da presente demanda cautelar, ao apontar os nomes dos autores a órgão de proteção ao crédito.

Por tais razões, devidamente demonstrados nos autos o risco de lesão a direito dos autores, bem como a plausibilidade de suas alegações quanto a uma possível inexigibilidade do débito em questão, de rigor a reforma da sentença para se acolher o pedido cautelar, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para julgar procedente o pedido cautelar, para o fim de condenar a CEF em obrigação de não fazer, consistente em se abster de cadastrar os nomes dos requerentes no SERASA em razão da dívida discutida nestes autos, ou providenciar sua imediata remoção caso já o tenha feito, condenando-a, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS AUTORES EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. RISCO DE LESÃO A DIREITO DOS AUTORES. PLAUSIBILIDADE DA TESE JURÍDICA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de ação cautelar, preparatória à principal, na qual os autores deduziram pedidos de condenação das requeridas à entrega de imóvel nos termos em que contratado e à proceder ao registro dos contratos junto ao Cartório de Registro de Imóveis, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, com a suspensão de quaisquer cobranças referentes ao contrato de financiamento imobiliário até a entrega do imóvel. A presente cautelar foi ajuizada, originalmente, em face da CEF para que ela se abstinisse de cadastrar os nomes dos requerentes no SERASA, ou providenciasse sua imediata remoção caso já o tenha feito.
2. O risco de lesão a direito dos autores restou bem demonstrado nesta ação cautelar, eis que receberam correspondência emitida pelo SERASA, por meio da qual foram informados de que seus nomes seriam inscritos em cadastro de inadimplentes caso a CEF não noticiasse o pagamento de dívida referente a financiamento imobiliário no prazo de dez dias.
3. Também se verifica plausível a alegação de que tal dívida fosse inexigível ao tempo da propositura desta ação, eis que, naquele momento, o imóvel objeto do contrato de financiamento ainda estava inacabado.
4. A questão acerca da exigibilidade da dívida em comento não está definitivamente decidida, o que só se dará após a apreciação do recurso interposto nos autos da ação principal.
5. Devidamente demonstrados nos autos o risco de lesão a direito dos autores, bem como a plausibilidade de suas alegações quanto a uma possível inexigibilidade do débito em questão, de rigor a reforma da sentença para se acolher o pedido cautelar, com inversão dos ônus sucumbenciais.
6. Apelação provida para se julgar procedente o pedido cautelar, para o fim de condenar a CEF em obrigação de não fazer, consistente em se abster de cadastrar os nomes dos requerentes no SERASA em razão da dívida discutida nestes autos, ou providenciar sua imediata remoção caso já o tenha feito, condenando-a, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido cautelar, para o fim de condenar a CEF em obrigação de não fazer, consistente em se abster de cadastrar os nomes dos requerentes no SERASA em razão da dívida discutida nestes autos, ou providenciar sua imediata remoção caso já o tenha feito, condenando-a, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-63.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DROGARIA FIRMINO & FIRMINO LTDA - EPP, DROGARIA CURA D'ARS LTDA - ME, DROGARIA SAO VICENTE CAMPINAS LTDA - ME, DROGARIA SANTA ODILA LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A

APELADO: PAULO CÉSAR DEGRESSI, ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE FARMACIA EM CAMPINAS, DROGA NOVA DE VALINHOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, D G COMERCIAL LTDA, E. A. F. DE SOUZA DEGRESSI

Advogados do(a) APELADO: MARCEL REQUIA MARQUES - SP283400-A, OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-63.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DROGARIA FIRMINO & FIRMINO LTDA - EPP, DROGARIA CURA D'ARS LTDA - ME, DROGARIA SAO VICENTE CAMPINAS LTDA - ME, DROGARIA SANTA ODILA LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A

APELADO: PAULO CÉSAR DEGRESSI, ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE FARMACIA EM CAMPINAS, DROGA NOVA DE VALINHOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, D G COMERCIAL LTDA, E. A. F. DE SOUZA DEGRESSI

Advogados do(a) APELADO: MARCEL REQUIA MARQUES - SP283400-A, OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **DROGARIA FIRMINO & FIRMINO LTDA - EPP** e **OUTROS** em face de **PAULO CÉSAR DEGRESSI**, da **ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE FARMÁCIAS DE CAMPINAS/SP** e de **DROGA NOVA DE VALINHOS - EPP** objetivando a suspensão do registro ou o arquivamento de marca e a condenação dos réus a se absterem de usá-la.

Em sentença datada de 11/07/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 89874534 - pág. 14/19).

Interposta apelação pela parte autora (Num. 89874535 - pág. 02/12).

O INPI interpôs recurso adesivo para ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva para o feito (Num. 89874535 - pág. 05/12).

Contrarrazões pelo INPI, pela parte autora e pela corré Droga Nova de Valinhos (Num. 89874535 - pág. 20, 89874535 - pág. 01/04, 89874536 - pág. 15/20, 89874537 - pág. 01/03 e pág. 04/08).

Empetição conjunta, a requerente e a corré Droga Nova de Valinhos Ltda. notificaram os autos transação havida entre elas, por instrumento firmado em 24/08/2018 (Num. 89874550).

Intimada, a autora requereu a homologação do acordo (Num. 89874552).

Em nova sentença, datada de 18/02/2019, o Juízo de Origem homologou a transação noticiada nos autos e extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil. Custas pela parte autora e sem condenação em honorários (Num. 898745530).

O INPI apela para ver anulada a sentença, sustentando não ser dado ao Juízo de Origem proferir nova sentença fora das hipóteses do artigo 494 do CPC/2015, prosseguindo-se o feito com a apreciação dos recursos de fls. 371/381 e 392/395. Subsidiariamente, pede que seja rechaçado o acordo firmado entre as partes, "em vista da impossibilidade de que uma marca seja transferida sem a definição de (i) quem será o titular do registro de marca perante o INPI e (ii) em quais condições os demais interessados poderão usar o sinal registrado como marca, e qual documento privado irá regular tais interesses" (Num. 89874561).

Contrarrazões pela parte autora, apenas (Num. 89874561).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 107374475).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-63.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DROGARIA FIRMINO & FIRMINO LTDA - EPP, DROGARIA CURA D'ARS LTDA - ME, DROGARIA SAO VICENTE CAMPINAS LTDA - ME, DROGARIA SANTA ODILA LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A

APELADO: PAULO CÉSAR DEGRESSI, ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE FARMACIA EM CAMPINAS, DROGA NOVA DE VALINHOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, D G COMERCIAL LTDA, E. A. F. DE SOUZA DEGRESSI

Advogados do(a) APELADO: MARCEL REQUIA MARQUES - SP283400-A, OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ajuizada a presente ação com vistas à suspensão de requerimento de registro ou à anulação do registro de marca, se já concedido, e à abstenção das requeridas de usá-la, foi prolatada sentença de improcedência do pedido, contra a qual a parte autora interpsu recurso de apelação e o INPI interpsu recurso adesivo. Sobreveio notícia de transação havida entre as empresas autoras e uma das correqueridas, homologada em nova sentença proferida pelo Juízo de Origem, contra a qual se insurge a autarquia.

A despeito dos relevantes argumentos processuais trazidos pela apelante, tenho que o seu recurso não comporta provimento.

Com efeito, em regra não é dado ao Juízo alterar a sentença após sua publicação fora das hipóteses previstas no artigo 494 do Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

- I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;
- II - por meio de embargos de declaração.

Nada obstante, no caso dos autos, muito embora tivesse a parte autora interposto recurso de apelação contra a sentença de improcedência de seu pedido, certo é que, antes mesmo do apelo ter sido recebido por esta Corte, a parte requereu a homologação de transação, hipótese que configura verdadeira desistência do recurso, ato este que independe da concordância das demais partes, nos termos do 998, caput, do CPC/2015:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

O fato de o INPI ter interposto recurso adesivo em nada altera tais razões de decidir, eis que se trata de recurso subordinado ao principal, que não pode ser conhecido na hipótese de desistência daquele, consoante expressamente previsto no artigo 997, §§ 1º e 2º e inciso III, que transcrevo:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

- I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;
- II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;
- III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

E, sendo assim, ao homologar a transação notificada nos autos, o Juízo a quo deu concreitude ao comando contido no § 2º do artigo 3º do CPC/2015, in verbis:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Ademais, contraditória a conduta adotada pela autarquia marcária nestes autos de recorrer de uma primeira sentença para ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva para o feito e, proferida nova sentença em que se homologou acordo firmado entre autora e correquerida, impugná-la com argumentos processuais para que sejam processados os recursos antes interpostos.

Não há que se falar, portanto, em incompetência do Juízo de Origem para a homologação da transação havida entre autor e correquerida.

Dito isto, cumpre apreciar a alegação recursal de impossibilidade de homologação do acordo nos termos em que firmado entre as partes.

Pois bem.

O requerimento e a cessão de registro de marca estão assim disciplinados pela Lei nº 9.279/1996:

Art. 128. Podem requerer registro de marca as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado.

§ 1º As pessoas de direito privado só podem requerer registro de marca relativo à atividade que exerçam efetiva e licitamente, de modo direto ou através de empresas que controlem direta ou indiretamente, declarando, no próprio requerimento, esta condição, sob as penas da lei.

§ 2º O registro de marca coletiva só poderá ser requerido por pessoa jurídica representativa de coletividade, a qual poderá exercer atividade distinta da de seus membros.

§ 3º O registro da marca de certificação só poderá ser requerido por pessoa sem interesse comercial ou industrial direto no produto ou serviço atestado.

§ 4º A reivindicação de prioridade não isenta o pedido da aplicação dos dispositivos constantes deste Título.

(...)

Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:

I - ceder seu registro ou pedido de registro;

II - licenciar seu uso;

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

(...)

Art. 134. O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro.

Art. 135. A cessão deverá compreender todos os registros ou pedidos, em nome do cedente, de marcas iguais ou semelhantes, relativas a produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, sob pena de cancelamento dos registros ou arquivamento dos pedidos não cedidos.

Art. 136. O INPI fará as seguintes anotações:

I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário;

II - de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o pedido ou registro; e

III - das alterações de nome, sede ou endereço do depositante ou titular.

Art. 137. As anotações produzirão efeitos em relação a terceiros a partir da data de sua publicação.

Art. 138. Cabe recurso da decisão que:

I - indeferir anotação de cessão;

II - cancelar o registro ou arquivar o pedido, nos termos do art. 135.

Diz o INPI que "acerca da pretendida cotitularidade, prevista no bojo do Acordo Extrajudicial firmado entre as partes (ID 10707752), esta não é possível, ao passo que cada pedido ou registro é vinculado a apenas um único titular. Ademais, para os casos de marcas de propriedade compartilhada, é possível que as partes envolvidas celebrem contrato particular estabelecendo os critérios e as condições para a copropriedade" (Num. 89874556).

Sem razão, no entanto.

Veja-se que a lei de regência não veda, de forma alguma, a cotitularidade de registro de marca, o que seria suficiente para a manutenção da sentença homologatória, eis que admitir o contrário importaria em verdadeira restrição ao direito de propriedade das partes sem previsão legal.

Nada obstante, embora se pudesse argumentar, ao menos em tese, que não estaria o INPI obrigado a conferir titularidade de registro de marca a mais de um titular por ausência de previsão legal, a verdade é que, levando em consideração a adesão do país ao tratado internacional denominado Protocolo Referente ao Acordo de Madri Relativo ao Registro Internacional de Marcas (Decreto nº 10.033/2019), a própria autarquia editou a Resolução INPI/PR nº 245/2019, que passou a prever expressamente o regime de cotitularidade em registro de marca, de sorte que não há mais dúvidas acerca da possibilidade de o registro de marca ostentar mais de um titular.

Transcrevo os dispositivos mais relevantes:

Art. 1º Disciplinar o regime de cotitularidade em registro de marca.

Art. 2º O regime de cotitularidade em registros de marca permite a anotação demais de um titular ou requerente por registro ou pedido de registro de marca.

Parágrafo único. O peticionamento relativo ao regime de cotitularidade em registro de marca deverá ser realizado exclusivamente por meio eletrônico, exceto quando a indisponibilidade prolongada do sistema possa causar dano relevante à preservação de direitos.

A argumentação recursal de que devam as empresas autoras especificar "em quais condições os demais interessados poderão usar o sinal registrado como marca, e qual documento privado irá regular tais interesses" perde relevo diante da ausência de norma legal ou regulamentar que exija tal documentação para fins de registro junto ao INPI.

Por fim, registro que o Juízo Sentenciante limitou-se a homologar o acordo havido entre as partes, sem determinar quaisquer providências específicas por parte do INPI; como o instrumento particular previu tão somente a cessão da titularidade do registro da marca da requerida Droga Nova de Valinhos LTDA, em favor das empresas autoras, entendo que, por força da sentença proferida nestes autos, deve o INPI dar início ao procedimento administrativo destinado a registrar a cessão do registro, vedada a exigência de que as requerentes indiquem uma única titular para o registro e de que especifiquem "as condições os demais interessados poderão usar o sinal registrado como marca, e qual documento privado irá regular tais interesses", exigências cuja ilegalidade foi reconhecida nestes autos (Num. 89874550).

Ausente condenação da apelante em honorários, deixo de aplicar a regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO QUE INDEPENDE DA CONCORDÂNCIA DAS DEMAIS PARTES. RECURSO ADESIVO SUBORDINADO AO PRINCIPAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. COTITULARIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. EXPRESSA REGULAMENTAÇÃO INFRALEGAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Ajuizada a presente ação com vistas à suspensão de requerimento de registro ou à anulação do registro de marca, se já concedido, e à abstenção das requeridas de usá-la, foi prolatada sentença de improcedência do pedido, contra a qual a parte autora interps recurso de apelação e o INPI interps recurso adesivo. Sobreveio notícia de transação havida entre as empresas autoras e uma das correqueridas, homologada em nova sentença proferida pelo Juízo de Origem, contra a qual se insurge a autarquia.

2. Em regra não é dado ao Juízo alterar a sentença após sua publicação fora das hipóteses previstas no artigo 494 do Código de Processo Civil de 2015. Nada obstante, muito embora tivesse a parte autora interposto recurso de apelação contra a sentença de improcedência de seu pedido, certo é que, antes mesmo do apelo ter sido recebido por esta Corte, a parte requereu a homologação de transação, hipótese que configura verdadeira desistência do recurso, ato este que independe da concordância das demais partes, nos termos do 998, caput, do CPC/2015.

3. O fato de o INPI ter interposto recurso adesivo em nada altera tais razões de decidir, eis que se trata de recurso subordinado ao principal, que não pode ser conhecido na hipótese de desistência daquele, consoante expressamente previsto no artigo 997, §§ 1º e 2º e inciso III, do CPC/2015.

4. Ao homologar a transação noticiada nos autos, o Juízo a quo deu concretude ao comando contido no § 2º do artigo 3º do CPC/2015, segundo o qual "O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos".

5. A Lei nº 9.279/1996 não veda, de forma alguma, a cotitularidade de registro de marca, o que seria suficiente para a manutenção da sentença homologatória, eis que admitir o contrário importaria em verdadeira restrição ao direito de propriedade das partes sem previsão legal.

6. Levando em consideração a adesão do país ao tratado internacional denominado Protocolo Referente ao Acordo de Madri Relativo ao Registro Internacional de Marcas (Decreto nº 10.033/2019), o próprio INPI editou a Resolução INPI/PR nº 245/2019, que passou a prever expressamente o regime de cotitularidade em registro de marca, de sorte que não há mais dúvidas acerca da possibilidade de o registro de marca ostentar mais de um titular.

7. Ausente condenação da apelante em honorários, deixo de aplicar a regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-41.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NAZARIO ABILIO DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELSO THEODORO DE ALMEIDA - MS6814
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-41.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NAZARIO ABILIO DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELSO THEODORO DE ALMEIDA - MS6814
APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **NAZÁRIO ABÍLIO DA SILVA RODRIGUES** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a anulação de pareceres médicos em que fora declarado "apto", bem como o reconhecimento de seu direito aos proventos de graduação superior (terceiro sargento), por entender estar incapacitado de exercer qualquer atividade laboral, a declaração de isenção de imposto de renda, e a concessão de auxílio-invalidez e do adicional de invalidez previsto no artigo 69 da Lei nº 6.880/80.

Narra o autor em sua inicial que ingressou no Exército Brasileiro em 02/02/1987, sendo sempre considerado "apto" nos exames médicos periódicos, até que fora constatada uma "Cardiopatia Grave - Classe III" em 27/02/2004. Realizada inspeção de saúde naquela data, em cuja ata constou ser o autor "incapaz definitivamente para o serviço do Exército", e que necessitaria ele de cuidados médicos especializados permanentemente.

Nada obstante, em ofício datado de 02/09/2004, o Chefe do Estado Maior da 9ª Região Militar determinou fosse empreendido um reestudo da perícia, razão pela qual um médico civil, o cardiologista Sérgio Arruda, elaborou laudo confirmando as conclusões constantes da mencionada ata de inspeção de saúde. Ainda assim, o Presidente desta Junta de Inspeção, através da sessão de saúde nº 093/04, deu parecer no sentido de que o requerente não seria inválido e não necessitaria de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização (Num. 86951423 - pág. 05/26).

Indeferida a produção de prova oral e deferida a produção de prova pericial (Num. 86951423 - pág. 103/104 e 122/125).

Em sentença publicada em 19/07/2010, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 86951423 - pág. 153/155 e 157).

O autor apela alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por apresentar relatório insuficiente e deficiência de fundamentação. No mérito, pede o julgamento de procedência de seu pedido (Num. 86951423 - pág. 160 e Num. 86951424 - pág. 01/07).

Contrarrazões pela União (Num. 86951424 - pág. 13/18).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-41.2006.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NAZARIO ABILIO DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELSO THEODORO DE ALMEIDA - MS6814
APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por insuficiência do relatório, eis que o relatório trazido em sentença, ainda que sucinto, cumpriu sua função de descrever o caso sub judice, sem que se tenha verificado prejuízo processual a quaisquer das partes em razão de não ter ali constado, pormenorizadamente, cada um dos acontecimentos processuais.

A questão acerca de uma possível fundamentação deficiente confunde-se com o próprio mérito da causa e comele será analisada.

Pois bem

A matéria está assim disciplinada pela Lei nº 6.880/1980:

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 1º Os casos de que tratamos itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelote de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Dito isto, cumpre consignar que o militar considerado total e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, independentemente de ser ou não estável, tem o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Neste sentido:

"(...)

O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

(...)"

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001386-19.2009.4.03.6115/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 06/01/2020).

No caso dos autos, o autor funda sua pretensão numa suposta invalidez total e permanente para toda atividade laboral, alegação que procura ancorar em ata de inspeção de saúde lavrada em 27/02/2004.

Sem razão, no entanto.

Ocorre que, depois desta inspeção, a própria Administração Militar veio a constatar que, em verdade, o autor não estava inválido e não necessitava de cuidados médicos especializados permanentes, conclusão esta que foi corroborada pelo laudo médico pericial produzido nestes autos (Num. 86951423 - pág. 122/125).

Afirmou a experta que "o autor não é portador de hipertensão grave", que "não há sequelas neurológicas", que ele "encontra-se apenas em uso de três medicações anti-hipertensivas", que "o autor poderia ser readaptado para outras funções", que "a doença não é metabólica e sim hereditária" e que "o autor não depende de cuidados permanentes de enfermagem".

A perita médica judicial fez constar, ainda, que aquela primeira avaliação médica, segundo a qual estaria o autor inválido, não fora corroborada por exames médicos complementares, o que enfraquece as conclusões nela constantes.

Embora alegue o apelante que "a matéria não foi suficientemente esclarecida" (acerca da doença que lhe acomete), certo é que não aponta, sequer em tese, nenhum desacerto no laudo pericial, não sendo o bastante para infirmar as conclusões da perita a mera insatisfação da parte (Num. 86951424 - pág. 03).

Assim, constatado que o autor não está acometido de cardiopatia grave, correto o julgamento de improcedência do pedido de isenção de imposto de renda, por não apresentar o requerente quaisquer das enfermidades previstas no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

Perde relevo, portanto, a argumentação recursal de que o Juízo Sentenciante teria deixado de observar a nova redação do dispositivo legal, já que a regra ali constante não pode ser aplicada em seu favor porque, diga-se uma vez mais, restou constatado que o autor não está acometido de cardiopatia grave.

Em verdade, o que se vê nos autos é que o autor pretende ver reconhecido um suposto estado de invalidez permanente para que a reforma que lhe foi concedida seja revista para uma forma que melhor atende aos seus interesses, sem atender aos requisitos legais para tanto, eis que funda o seu pleito tão somente em diagnósticos realizados no ano de 2004 e cujas conclusões foram afastadas nestes autos, por perícia médica realizada sob o crivo do contraditório.

Ademais, beira a má-fé o pedido de concessão de auxílio-invalidez por militar reformado. Deixo, no entanto, de aplicar sanção processual à parte por não concluir, com necessária segurança, pela sua má-fé na dedução deste pedido.

Desta forma, demonstrado por prova pericial que o autor não sofre de cardiopatia grave e tampouco que a doença que ensejou sua reforma tenha relação de causa e efeito com o serviço militar, nada há que se repara no ato administrativo que importou em sua reforma, com fundamento no artigo 108, inciso VI, c.c. artigo 110, I, ambos da Lei nº 6.880/1980, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência de seu pedido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RELATÓRIO SUCINTO. DEMANDA BEM IDENTIFICADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. MILITAR DA UNIÃO. REFORMA. ALEGAÇÃO DE SOFRER DE CARDIOPATIA GRAVE. PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRA O CONTRÁRIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por insuficiência do relatório, eis que o relatório trazido em sentença, ainda que sucinto, cumpriu sua função de descrever o caso sub iudice, sem que se tenha verificado prejuízo processual a quaisquer das partes em razão de não ter ali constado, pormenorizadamente, cada um dos acontecimentos processuais.
2. O militar considerado total e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, independentemente de ser ou não estável, tem o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. Precedente desta Corte.
3. Constatado que o autor não está acometido de cardiopatia grave, correto o julgamento de improcedência do pedido de isenção de imposto de renda, por não apresentar o requerente quaisquer das enfermidades previstas no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988.
4. Demonstrado por prova pericial que o autor não sofre de cardiopatia grave e tampouco que a doença que ensejou sua reforma tenha relação de causa e efeito com o serviço militar, nada há que se repara no ato administrativo que importou em sua reforma, com fundamento no artigo 108, inciso VI, c.c. artigo 110, I, ambos da Lei nº 6.880/1980, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência de seu pedido. Demonstrado por prova pericial que o autor sequer está inválido, nada há que se repara na sentença de improcedência de seu pedido.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-60.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: THATIANE DE SOUZA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THATIANE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-60.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: THATIANE DE SOUZA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THATIANE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações da Autora e do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido de reconhecimento do direito à progressão funcional com interstício de 12 meses, em vez de 18 meses, até a edição do Regulamento previsto na Lei Federal nº 10.855/2004, com supedâneo no Decreto nº 84.669, de 29 de abril de 1980. O Magistrado sentenciante indeferiu o pedido de inclusão da União no feito, por ser parte manifestamente ilegítima: a demanda corre desde o ajuizamento contra o INSS, autarquia federal, e assim deve permanecer.

Afirmou ainda que não arguida a ocorrência de prescrição, por tratar-se de matéria de ordem pública, cumpre esclarecer, inicialmente, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça.

Observou ainda a sentença, que o acordo firmado entre o governo federal e entidades representativas de servidores das carreiras do seguro social, a Administração Pública quedou-se injustificadamente inerte quanto ao cumprimento dessa avença. O reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado. Os índices de juros moratórios e de correção monetária aplicados nesta fase processual são aqueles previstos na redação atual do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, qual seja, a taxa referencial (TR). Condenou a ré em honorários no patamar mínimo, a ser fixado sobre o montante da condenação, em observância aos critérios estabelecidos no art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC. Por se tratar de sentença líquida, tal percentual será definido na fase de execução do julgado (art. 85, § 4º, inciso II, do CPC).

Apelou o INSS sustentando, em suma, a ausência de interesse de agir, uma vez que os artigos 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses ao autor; a ocorrência da prescrição do fundo do direito de cada progressão; no mérito, aduz que o Decreto nº 84.669/80, que regulamentou tal legislação, prevê em seu art. 19 que a progressão funcional será publicada até o último dia de julho e janeiro, com efeitos a partir de setembro e março, não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80. Afirma que em 29 de setembro de 2015, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social firmaram o Termo de Acordo nº 02/2015, que trata da reestruturação da Carreira do Seguro Social, sendo o acordo firmado nos termos da Lei nº 13.324/16, que determinou o reequadramento dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Por sua vez, apelou a autora pugnano pela inclusão da União no polo passivo da demanda em litisconsórcio passivo necessário como INSS.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002925-60.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: THATIANE DE SOUZA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THATIANE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a parte autora, ora apelante, pleiteia a inclusão da União no polo passivo em litisconsórcio necessário juntamente com o INSS.

A sentença ora combatida entendeu pelo indeferimento do pedido de inclusão da União no polo passivo por ser parte manifestamente ilegítima: a demanda corre desde o ajuizamento contra o INSS, autarquia federal, e assim deve permanecer. Ademais, o próprio INSS manifestou-se, meses antes, que não tinha provas a produzir, reiterando os termos da contestação (ID 18741902), considerando-se o feito pronto para sentença.

Sendo assim, trata-se de entendimento cediço no STJ que é das autarquias federais a legitimidade passiva "ad causam", relativamente a demandas que versem sobre enquadramento funcional de seus servidores públicos, e não da União (Precedentes: STJ - REsp: 1700905 RS 2017/0246442-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 03/08/2018; STJ - REsp: 1600371 RS 2016/0124995-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 25/10/2016).

No caso dos autos, a autora é servidora pública da autarquia previdenciária, a qual detém autonomia jurídica, administrativa e financeira, caracterizando, assim, seu interesse na demanda, inexistindo motivo para formação de litisconsórcio necessário com a União.

Como se sabe, o exercício da ação está sujeito ao preenchimento de três condições, sendo uma delas o interesse de agir. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido.

O interesse processual requer, pois, a resistência que alguém em face da pretensão de outrem, seja esta resistência formal ou simplesmente resultante de uma inércia, pressupondo, ainda, a lesão e esta pretensão e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-la.

No caso dos autos, presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, na medida em que o reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado, mesmo com o advento da Lei n. 13.324/2016.

Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, prescritas eventuais parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

- a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;
- b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

- a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;
- b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;
- e
- c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

- I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;
- II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;
- III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8o Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7o desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

- a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,
- b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N° 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N° 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016).”

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

“Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.”

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010).”

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

“Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).”

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, reconhecida a legitimidade passiva do INSS, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, atualização monetária dos valores devidos em atraso, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença nos termos em que proferida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR DO INSS. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de entendimento cediço no STJ que é das autarquias federais a legitimidade passiva "ad causam", relativamente a demandas que versem sobre enquadramento funcional de seus servidores públicos, e não da União (Precedentes: STJ - REsp: 1700905 RS 2017/0246442-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, DJ 03/08/2018; STJ - REsp: 1600371 RS 2016/0124995-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 25/10/2016). No caso dos autos, a autora é servidora pública da autarquia previdenciária, a qual detém autonomia jurídica, administrativa e financeira, caracterizando, assim, seu interesse na demanda, inexistindo motivo para formação de litisconsórcio necessário com a União.

2. O exercício da ação está sujeito ao preenchimento de três condições, sendo uma delas o interesse de agir. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido. O interesse processual requer, pois, a resistência que alguém em face da pretensão de outrem, seja esta resistência formal ou simplesmente resultante de uma inércia, pressupondo, ainda, a lesão à esta pretensão e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-la.

3. No caso dos autos, presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, na medida em que o reconhecimento em sede administrativa não afasta o interesse processual do autor, ainda mais diante do descumprimento, no caso concreto, do que fora pactuado, mesmo como advento da Lei n. 13.324/2016.

4. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

5. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

6. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

7. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

8. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

9. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

10. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

13. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

14. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

15. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

16. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

17. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

18. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

19. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023497-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

AGRAVADO: MP BRASIL MÓVEIS PLANEJADOS LTDA., PAULA FABIANA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001484-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE MARCELO DE SOUZA GONZALEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de rito comum, deferiu o pedido de tutela cautelar para suspender a exigibilidade da cobrança de taxa de ocupação de imóveis de propriedade da União.

Após o desprovemento do recurso, a União interps embargos de declaração. Incluídos em pauta os embargos, sobreveio informação devidamente comprovada (ID nº 138024514), de que foi proferida sentença de mérito no feito principal, o que representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, torna-se prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013635-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SELMA MENTEN SCATOLINI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139937431/139937585: após o acórdão que julgou procedente a apelação da União para denegar a segurança pleiteada, a impetrante opôs embargos de declaração.

Inclusos em pauta os embargos, informa a impetrante que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicam os documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicados os embargos de declaração.

O pleito referente à liberação do depósito judicial efetuado deve ser formulado ao MM Juiz de primeiro grau.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025182-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

INTERESSADO: AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: FULANO, BELTRANO E TODOS OS OCUPANTES NÃO IDENTIFICADOS

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Intím(m)-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004577-91.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLEICE MAGALHAES DOS SANTOS SILVA, WILLIAM DA SILVA FIRMINO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 20251858: homologa a desistência do recurso de apelação.

No que tange aos honorários advocatícios, a sentença condenou a parte autora, ora apelante, a 10% sobre o valor da condenação, observando-se a gratuidade que a favorece. Todavia, diante da ausência de condenação, já que a sentença foi de improcedência do pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Intím(m)-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado e proceda à baixa dos autos no Sistema, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001158-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADOLFO CARDOSO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 138033125/138033636: diante da renúncia apresentada pela CAIXA aos poderes que lhes foram outorgados, devidamente cientificada à outorgante, intime-se a coapelada EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA S/A - para regularizar a representação processual.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Intím(m)-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006110-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, TRANSPORTADORA SELOTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 136870395: Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 15/09/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5024698-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REQUERENTE: JOSE HUMBERTO GAIANI, FRANGO PENINHA COMERCIO DE AVES EIRELI

Advogado do(a) REQUERENTE: CESARAUGUSTO CARRA - SP317732-A

REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140035540

Com o julgamento do agravo interno, nada há apreciar nos presentes autos, enquanto a controvérsia entre as partes será apreciada nas ações conexas.

Proceda a subsecretaria à juntada de cópia do acórdão ID 139446336 nos autos da ação revisional 5000184-32.2017.4.03.6117 e nos autos da dos embargos à execução 5009774-84.2017.4.03.6100.

Intime-se a parte Autora a juntar os comprovantes de depósitos já realizados, nos termos deferidos nos presentes autos, nos autos da aludida ação revisional. Da mesma forma, a comprovação dos futuros depósitos sob o mesmo fundamento deverá ser realizada naqueles autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004803-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SILVANA DE CASSIA LOPES MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

APELADO: COORDENADOR CHEFE DE GESTÃO DE PESSOAS DO SEGEP/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004803-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SILVANA DE CASSIA LOPES MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

APELADO: COORDENADOR CHEFE DE GESTÃO DE PESSOAS DO SEGEP/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SILVANA DE CASSIA LOPES MARCONDES** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por ela objetivando a concessão da segurança para que seja restabelecida a pensão por morte instituída em seu favor com fundamento no artigo 5º da Lei nº 3.373/1958.

O Juízo Processante determinou que a impetrante emendasse a inicial, corrigindo o valor dado a causa, de acordo com o bem da vida pretendido, que, no caso concreto, corresponde ao valor do benefício previdenciário perseguido na presente demanda, além de trazer aos autos cópia do último pagamento efetivado a título de pensão, bem assim da última declaração do imposto de renda, para fins de análise do pedido de gratuidade da justiça, e cópia do Acórdão TCU nº 2780/2016 (Num. 124744125).

Não houve manifestação pela parte.

Em sentença datada de 26/08/2019, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução de mérito, pela ausência de pressuposto processual (recolhimento de custas), com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil (Num. 124744127).

Embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (Num. 124744129 e 124744386).

A impetrante apela para ver anulada a sentença, sustentando ter havido erro material na afirmação de que seria ela detentora e herdeira de terras agrícolas (Num. 124744392).

O Juízo manteve a sentença por seus próprios fundamentos (Num. 124744393).

Contrarrazões pela União Federal (Num. 124744398).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 128410758).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004803-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SILVANA DE CASSIA LOPES MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

APELADO: COORDENADOR CHEFE DE GESTÃO DE PESSOAS DO SEGEP/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabeleceu o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.
(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. **A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.** Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)
(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º **O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.**

Pois bem

No caso dos autos, o Juízo de Origem determinou expressamente à impetrante que emendasse a inicial para alterar o valor da causa, além de trazer aos autos cópias do último pagamento efetivado a título de pensão, bem assim da última declaração do imposto de renda, para fins de análise do pedido de gratuidade da justiça, e cópia do Acórdão TCU nº 2780/2016, que embasou o ato administrativo de cancelamento de seu benefício.

Ante a inércia da parte, e a narrativa trazida em sua própria petição inicial, de que “aufero eventuais rendimentos com uma área de campo, extensão de terra que já era possuidora quando o benefício foi concedido, pois fruto de sucessão familiar”, tenho por correta a decisão de indeferimento da gratuidade e extinção do feito sem resolução do mérito, eis que havia, ao menos até aquele momento processual, elementos probatórios que indicavam, com razoável segurança, que a parte não atendia aos requisitos legais para a concessão da gratuidade, sendo certo que lhe foi dada oportunidade de demonstrar documentalmente o contrário (Num. 124744115).

Nada obstante - e considerando que não há que se falar em preclusão quanto ao pedido de gratuidade, eis que o benefício pode ser concedido a qualquer tempo -, em sede de embargos de declaração a impetrante trouxe aos autos, finalmente, documento que demonstra ter ela recebido, a título de pensão, a quantia líquida de R\$ 819,44 (oitocentos e dezenove reais e quarenta e quatro centavos) em janeiro de 2019, além de rendimentos líquidos anuais na importância de R\$ 19.806,30 (dezenove mil, oitocentos e seis reais e trinta centavos) no ano-calendário de 2018, de sorte que se restabeleceu sua presunção de hipossuficiência (Num. 124744131).

Com isso, apesar de não observar a melhor técnica processual, segundo a qual deveria a parte atender ao comando judicial tempestivamente, a parte logrou demonstrar que tem direito à gratuidade, o que não pode ser desconsiderado.

Embora não conste expressamente dos autos quais valores a parte recebe com produção agrícola, presume-se estarem eles abrangidos em sua declaração anual de imposto de renda, trazida aos autos; de toda forma, é possível a revisão da concessão da gratuidade a partir da análise de outros elementos que venham a aportar aos autos.

Daí porque entendo que a melhor solução à celeuma seria o Juízo a quo ter reapreciado a questão atinente à gratuidade da justiça em sede de embargos de declaração, com o que se prestigiará o princípio processual da primazia do mérito e se dá concretude à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição Federal); como tal providência não foi tomada, cabível a concessão da gratuidade da justiça nesta oportunidade.

Muito embora tenha a União Federal apresentado contrarrazões ao presente recurso de apelação, verifico que a matéria ali discutida versou tão somente sobre a extinção do feito sem resolução do mérito, de tal sorte que a apreciação do mérito da causa diretamente por esta Corte importaria em indevida supressão de grau jurisdicional.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para conceder à impetrante os benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, sem prejuízo de a benesse ser revista, caso aporem aos autos elementos que demonstrem que a parte não atende aos requisitos legais para o benefício, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE INFIRMAVAM TAL PRESUNÇÃO. OPORTUNIDADE DE A PARTE DEMONSTRAR QUE TEM DIREITO AO BENEFÍCIO. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA NÃO MADURA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.
2. Ante a inércia da parte ematender o comando judicial, e a narrativa trazida em sua própria petição inicial, de que "auferia eventuais rendimentos com uma área de campo, extensão de terra que já era possuidora quando o benefício foi concedido, pois fruto de sucessão familiar", correta a decisão de indeferimento da gratuidade e extinção do feito sem resolução do mérito, eis que havia, ao menos até aquele momento processual, elementos probatórios que indicavam, com razoável segurança, que a parte não atendia aos requisitos legais para a concessão da gratuidade, sendo certo que lhe foi dada oportunidade demonstrar documentalmente o contrário.
3. Nada obstante - e considerando que não há que se falar em preclusão quanto ao pedido de gratuidade, eis que o benefício pode ser concedido a qualquer tempo -, em sede de embargos de declaração a impetrante trouxe aos autos, finalmente, documento que demonstra ter ela recebido, a título de pensão, a quantia líquida de R\$ 819,44 (oitocentos e setenta e quatro centavos) em janeiro de 2019, além de rendimentos líquidos anuais na importância de R\$ 19.806,30 (dezenove mil, oitocentos e seis reais e trinta centavos) no ano-calendário de 2018, de sorte que se restabeleceu sua presunção de hipossuficiência.
4. A melhor solução a celebrar seria o Juízo a quo ter reapreciado a questão atinente à gratuidade da justiça em sede de embargos de declaração, com o que se prestigiaria o princípio processual da primazia do mérito e se dá concretude à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição Federal); como tal providência não foi tomada, cabível a concessão da gratuidade da justiça nesta oportunidade.
5. Muito embora tenha a União Federal apresentado contrarrazões ao presente recurso de apelação, verifico que a matéria ali discutida versou tão somente sobre a extinção do feito sem resolução do mérito, de tal sorte que a apreciação do mérito da causa diretamente por esta Corte importaria em indevida supressão de grau jurisdicional.
6. Apelação provida para se conceder à impetrante os benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, sem prejuízo de a benesse ser revista, caso aporem aos autos elementos que demonstrem que a parte não atende aos requisitos legais para o benefício, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para conceder à impetrante os benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, sem prejuízo de a benesse ser revista, caso aporem aos autos elementos que demonstrem que a parte não atende aos requisitos legais para o benefício, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013553-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS, ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: THIAGO ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA LUCIA DOS SANTOS E ESPÓLIO DE ANTONIO VICENTE DOS SANTOS** em face de decisão que, nos autos da ação de usucapião ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de intervenção de terceiro, ao argumento de que haveria no caso em tela apenas interesse econômico, e não interesse jurídico.

Alegam agravantes que tiveram reclamatória trabalhista ajuizada em face da empresa Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda., cujo pedido foi julgado procedente. Todavia, não efetuado o pagamento, tampouco encontrados bens da empresa, houve a desconsideração da sua personalidade jurídica, voltando-se a execução em face do sócio proprietário da empresa reclamada, Nelson Rodrigues, falecido em 2001. Afirma, contudo, que o bem penhorado é objeto de ação de usucapião, razão pela qual requereram intervenção com fundamento no art. 119 do CPC/2015, o que foi indeferido sob o fundamento de que não verificado interesse juridicamente relevante, mas mero interesse econômico. Defendem ter demonstrado a ausência dos requisitos necessários ao pedido e, por consequência, ser impossível o acolhimento da usucapião e sustentam a ocorrência de fraude à execução, bem como a impossibilidade de prosseguimento da ação de usucapião.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo, de molde a suspender-se a tramitação da ação de usucapião a tramitar na instância de origem enquanto a questão relativa à intervenção de terceiro não for solucionada no âmbito do presente agravo de instrumento, ante o risco de que se realize uma audiência de instrução e julgamento sem a sua participação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Como relatado acima, a parte agravante ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda., tendo o pedido sido julgado procedente pela Justiça do Trabalho. Constatado que a empresa não tinha bens em seu nome, foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica do ente moral, buscando-se bens do patrimônio de seu falecido sócio, o Sr. Nelson Rodrigues.

O reclamante, contudo, verificou que o imóvel pertencente ao Sr. Nelson Rodrigues, já falecido, é o objeto de uma ação de usucapião promovida pelo inventariante do seu espólio, Thiago André Rodrigues (seu filho), numa aparente tentativa de fraudar o atendimento ao crédito trabalhista de que é titular. Por esta razão, formulou requerimento para ser admitido como assistente simples da parte ré, buscando apresentar, no âmbito da ação de usucapião, os argumentos a partir dos quais pretende evitar essa aparente manobra fraudulenta.

O requerimento, contudo, restou indeferido pelo juízo que processa a ação de usucapião, ao fundamento de que o interesse do reclamante que havia saído vencedor na lide trabalhista era meramente econômico, e não jurídico, pressuposto essencial para que a assistência simples tenha lugar. Confrontado com as razões invocadas pelo juízo de primeiro grau, entretanto, tenho que seus fundamentos não podem ser mantidos, pelas razões que passo a expor na sequência.

Como se sabe, a assistência simples compreende a situação em que um terceiro voluntariamente ingressa no processo em razão de interesse que apresenta para que uma das partes daquela lide se sagre a vencedora na demanda. Segundo remansosa lição doutrinária, o interesse a justificar a assistência simples há de ser classificado como "interesse jurídico", e não econômico, sendo certo que tal posição restou encampada pela nossa lei processual civil, *ex vi* do art. 119 do Código de Processo Civil de 2015, a mencionar que o terceiro deve ser "juridicamente interessado".

O juízo de primeira instância entendeu que o interesse perseguido pela parte agravante seria meramente econômico, porque a parte agravante, em sua visão, ao formular o requerimento para ser admitida como assistente simples da parte ré, tinha em vista apenas a finalidade de resguardar um crédito seu na seara trabalhista. Ocorre, contudo, que, ao contrário do assinalado pelo juízo de primeira instância, o interesse perseguido não pode ser classificado de meramente econômico, mas, ao revés, é eminentemente jurídico, pois a parte agravante, mais do que buscar o pagamento de uma determinada soma pecuniária em seu favor, visa, em essência, conferir concretude a um direito reconhecido em sentença proferida pela Justiça do Trabalho e já transitada em julgado.

Em não se permitindo a parte agravante de ingressar na ação de usucapião como assistente simples da parte ré, impedindo-a de apresentar as suas teses jurídicas pelo não reconhecimento da usucapião, não se estará apenas privando-a de salvaguardar o imóvel que serve de garantia a um crédito trabalhista, como encanou a questão o juízo de primeiro grau, mas se estará a impedir-la de buscar o efetivo cumprimento de um interesse jurídico seu consistente em direitos reconhecidos pela Justiça Trabalhista, sobre os quais, aliás, não pendem qualquer discussão, na medida em que a reclamação trabalhista já passou em julgado em seu benefício.

Note-se, a propósito, que a ação de usucapião não visa discutir apenas a existência de posse mansa, pacífica, duradoura e com ânimo de dono, mas também tem por finalidade apurar eventuais expedientes fraudulentos, pautados por fins escusos, que têm o condão de macular a boa-fé da posse. Ao obstar a participação da parte agravante na ação de usucapião, deixando de conhecer dos importantes fatos por ela trazidos, o juízo de primeiro grau acabou por passar ao largo de circunstâncias relevantes que poderiam demonstrar a ausência de boa-fé na posse exercida pelo autor daquele feito, temática relevante para a adequada solução da lide, o que não se admite. Assim, as razões invocadas pela parte agravante se revestem de plausibilidade suficiente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

A urgência no provimento também está demonstrada, tendo em vista que a ação de usucapião, prosseguindo sem o deferimento da assistência simples, pode avançar para a etapa de produção de provas sem a sua participação, o que seria prejudicial para a defesa de seu interesse jurídico, como também, em última análise, pode avançar para a prolação de sentença que, nesse cenário, não consideraria os importantes fatos trazidos à lume por ela.

Nesse ponto, imperioso lembrar que sendo a usucapião modo originário de aquisição da propriedade, o seu reconhecimento importará no sepultamento de todos os demais vícios eventualmente pendentes sobre a relação jurídica sobre a coisa, a justificar, também sob esse enfoque, o reconhecimento do interesse jurídico dos agravantes.

Assim, para evitar a produção de atos processuais que posteriormente seriam inquinados de nulidade pela ausência de participação da parte agravante, deve-se impedir o trâmite da ação de usucapão enquanto a presente pendência não for definitivamente solucionada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para o fim de obstar o prosseguimento da ação de usucapão na instância de origem enquanto não se solucionar com definitividade a questão relativa à intervenção de terceiro, ora suscitada, segundo o rito processual adequado.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032620-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AVELAPOLINARIO VEICULOS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o retorno parcial das atividades presenciais, intime-se a agravante para que providencie, no prazo de 20 (vinte) dias, cópia da procuração juntada nos embargos a execução fiscal.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024405-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WM ENGENHARIA COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 2º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante preencheu guia de recolhimento com código de receita e unidade gestora equivocados, conforme se verifica no ID 140932107.

Considerando, assim, que com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas no código de receita, unidade gestora e no valor corretos, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo, facultando-se o levantamento do montante depositado a maior pela recorrente.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024340-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORATÓRIOS PFIZER LTDA. em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se pretendia afastar desde já a exigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e salário-educação após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, com a possibilidade de se expedir a certidão de regularidade fiscal, ou subsidiariamente, caso se entendesse pela constitucionalidade das contribuições devidas a terceiras entidades, que se aplicasse o limite de 20 (vinte) vezes o valor do salário-mínimo sobre o total da folha para fins de definição da base de cálculo, conforme dispõe o art. 4º da Lei n. 6.950/1981.

Inconformada, a agravante sustenta, em suma, que as contribuições para o sistema "S", INCRA e salário-educação (FNDE) não encontram base de cálculo constitucional na folha de salários após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, posto que o art. 149 da Constituição da República conta atualmente com o controle taxativo de materialidades, conforme apontado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 559.937/RS. Aduz que há ofensa à referibilidade. Defende que, ainda que se cogite da incidência das contribuições em tela, deve-se aplicar o limite a que se refere a Lei n. 6.950/1981.

Pugna, assim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico parcialmente presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-Lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-Lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu como o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001"), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu como o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/1986 que, em seu artigo 3º, afastou o limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que, afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/1996 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados", sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravante não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite e apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/1981 no cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024570-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

AGRAVADO: AUTO POSTO AC3 LTDA, ANTONIO CARLOS ZAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial deste agravo de instrumento pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proférir decisão nesta fase recursal. Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se.

Após, com ou sem contramínuta, tornemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024530-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NASSIB AHMAD RABAH, HENRI DUNANT BAR, RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSIB AHMAD RABAH em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, deixou de deferir tutela de urgência consistente em determinação que impedisse a Caixa Econômica Federal de protestar ou negativar o seu nome.

Inconformado, o agravante sustentou que a Caixa Econômica Federal encerrou abruptamente a conta bancária que mantinha há anos junto à instituição financeira, compelindo-o a pagar uma série de empréstimos e outros haveres, e rejeitando que ele se utilizasse dos créditos que tinha em consórcios para abatimento das pendências. Alega que, como medida de boa-fé e justiça, procedeu ao depósito em juízo de mais de R\$ 21.000,00, montante que entende devido para pagar todas as suas dívidas.

Defende que, caso se mantenha o protesto de seu nome, correrá sério risco de insolvência, sobretudo em momentos complicados para a economia nacional, decorrente da pandemia instalada pela Covid-19. Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão de tutela de urgência, e que a concessão desse pleito em nada prejudicaria uma instituição financeira do porte e do tamanho da Caixa Econômica Federal. Pretende, assim, a concessão de tutela de urgência para obstar quaisquer protestos e negativas até o julgamento final da demanda originária ou até o final da quarentena.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Analisando os termos da decisão agravada (ID 140962714, página 4), constato que o juízo de primeiro grau, diante da informação passada pelo autor no sentido de que havia procedido ao depósito judicial de R\$ 21.006,03, não chegou a analisar o pedido de tutela de urgência, mas apenas determinou a citação da Caixa Econômica Federal para compor o polo passivo do feito, pois se fazia necessária a juntada dos contratos de consórcio a que se refere o autor (ele não dispõe de tais cópias), além de se manifestar a respeito do valor que havia sido depositado.

Sendo assim, a rigor falaria interesse recursal na interposição do presente agravo de instrumento, na medida em que o juízo de primeiro grau nem sequer chegou a analisar o pedido de tutela de urgência, mas apenas postergou a sua análise para a após a necessária manifestação da Caixa Econômica Federal, que poderia, de igual forma, juntar documentos cuja análise se faz imperativa.

Ainda que assim não fosse, constato que o pedido de tutela de urgência não poderia ser acolhido neste momento de análise não exauriente da questão posta nos autos, tendo em vista que se resente da ausência de qualquer amparo legal ou normativo. Não se desconhece as agruras pelas quais o empresário brasileiro tem passado a partir das dificuldades econômicas geradas pelo quadro de pandemia e pela necessidade de se implementar o isolamento social.

Contudo, a alegação desse fator como impeditivo para que a Caixa Econômica Federal, conquanto compreensível, não encontra respaldo no ordenamento jurídico. Dessa forma, descabe impedir a instituição financeira de perseguir o seu crédito, impossibilitando-a de exercer uma pretensão que é albergada pelo sistema jurídico. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto jurisprudencial desta Primeira Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

2. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. **Cumprir frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes.** Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. **Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.**

5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009801-29.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Embora o precedente indicado cuide de crédito de natureza tributária, tenho que as razões de decidir ali manifestadas se revelam pertinentes para o caso em tela, não sendo viável que o Judiciário, a pretexto de proteger a parte devedora, crie benefícios em seu favor e inpeça a parte credora de exercer os seus direitos, ainda mais sem qualquer fundamento legal que justificasse a eventual adoção de medida nesse sentido.

Sobre o depósito realizado, não há como este Relator atestar, sem a necessária manifestação da Caixa Econômica Federal, a sua suficiência para garantir o pagamento da dívida e obstar a negatificação do nome do devedor. Apenas quando a instituição financeira for citada e integrada à relação jurídica processual é que se poderá aquilatar tal condição.

Pelo exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004450-73.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JUNIO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO SERVIDONI - SP133572-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de JÚNIO CESAR DA SILVA, com vistas ao recebimento do montante de R\$ 60.061,45, calculado para 05/11/2013, relativo a dois contratos celebrados entre as partes (Abertura de Conta e Crédito Direto Caixa).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes. Na sentença, o MM Juiz consignou que nos contratos em questão deve incidir a comissão de permanência de forma simples, sem taxa de rentabilidade, permanecendo apenas a variação dos custos financeiros de captação em CDI, além dos demais encargos cobrados, deduzidas as parcelas já pagas. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a sucumbência de cada um.

O requerido apelou e a Caixa apresentou contrarrazões.

Subiram os autos e a Caixa informou ter havido composição amigável entre as partes, pela qual a dívida ora cobrada foi liquidada, de modo que o recurso perdeu o objeto. Comunicou também que as custas processuais e os honorários advocatícios foram pagos diretamente na via administrativa.

Intimado, o apelante deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é o interesse recursal, caracterizado pela utilidade, que representa a melhoria na situação jurídica do recorrente, e pela necessidade, que designa a adequação do meio processual escolhido para atingir a finalidade almejada.

No presente caso, tendo em vista que o apelante se insurgiu contra as cláusulas abusivas dos contratos (IDs 6568046/6568047), a informação trazida aos autos pela Caixa revela a superveniente perda de interesse recursal.

A ausência de resposta do apelante à intimação não altera o desfecho da lide, diante da previsão contida no Artigo 77, incisos I e IV, do CPC:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

(...)

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

(...).

A quitação da dívida pelo apelante configura superveniência de fato novo a ensejar a prejudicialidade do recurso.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço da apelação, por ausência de interesse recursal.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015607-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDGARD DE TOLEDO KINKER, EDGARD DE TULLIO, EDISON PADILHA CORTEZ, ELIDE RODRIGUES MARBA, ELVIRA ECONOMICO AUTRAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, **manifestem-se as partes**, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela parte contrária.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012390-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PYME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MALUF FERREIRA - SP193900, CRISTIANE LEONARDI - SP241414

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:ALBERTO RAULDAVALLE, JUAN PABLO SABOL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE LEONARDI - SP241414
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE LEONARDI - SP241414

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012390-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PYME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MALUF FERREIRA - SP193900, CRISTIANE LEONARDI - SP241414

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO RAULDAVALLE, JUAN PABLO SABOL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE LEONARDI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE LEONARDI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PYME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, em face de decisão que, nos autos da ação monitória ajuizada na instância de origem, indeferiu o requerimento pela concessão da gratuidade da justiça, tendo em vista que a sociedade empresária em referência não comprovou a sua alegada situação de dificuldade financeira por meio de balancetes e dados escriturais.

Inconformada, a agravante sustenta que não possui condições de suportar as custas e despesas judiciais por se encontrar em situação financeira difícil, com vários protestos de dívidas e múltiplas ações judiciais em seu desfavor, além do iminente perigo de recuperação judicial. Defende que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já lhe concedeu os benefícios da gratuidade da justiça em decisão proferida em processo diverso.

Este Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 133374202, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deixou de apresentar sua contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012390-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PYME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MALUF FERREIRA - SP193900, CRISTIANE LEONARDI - SP241414

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO RAULDAVALLE, JUAN PABLO SABOL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE LEONARDI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE LEONARDI

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter indeferido o pedido de gratuidade da justiça à pessoa jurídica.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

Pois bem

No caso dos autos, constato que o indeferimento do pleito pelo juízo de primeira instância era medida que realmente se impunha na espécie. Isso porque a sociedade empresária não trouxe qualquer documento capaz de comprovar suas alegações de dificuldades financeiras, especialmente cópia de balancetes e dados escriturais, como indicado pela decisão agravada. Nestas condições, à míngua de elementos que revelam hipossuficiência necessária à concessão do requerimento, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais, conforme a mencionada Súmula 481 do C. STJ.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 481 DO C. STJ. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA SITUAÇÃO DE PENÚRIA FINANCEIRA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, em favor das quais milita uma presunção de pobreza.

3. No caso dos autos, o indeferimento do pleito pelo juízo de primeira instância era medida que realmente se impunha na espécie. Isso porque a sociedade empresária não trouxe qualquer documento capaz de comprovar suas alegações de dificuldades financeiras, especialmente cópia de balancetes e dados escriturais, como indicado pela decisão agravada. Nestas condições, à míngua de elementos que revelam hipossuficiência necessária à concessão do requerimento, não restou comprovada a impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais, conforme a mencionada Súmula 481 do C. STJ.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011760-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011760-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA. – EM LIQUIDACÃO EXTRAJUDICIAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual se pretendia afastar a multa tributária e o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Inconformada, a agravante sustenta a inviabilidade de se cobrar a multa fiscal em face de instituições submetidas ao regime falimentar ou liquidatório, na forma do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores. Defende, ainda, que o encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969 foi tacitamente revogado pelo art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, donde não poderia ser cobrado pelo Fisco.

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 135775320, páginas 1-6).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011760-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos do presente agravo de instrumento. A primeira é a de se saber se a multa aplicada pelo credor tributário pode ou não ser cobrada de sociedade empresária submetida a processo falimentar ou liquidatório. A segunda, de seu turno, é a de se saber se o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 foi ou não revogado pelo art. 85 do Código de Processo Civil de 2015. Passo, assim, ao exame da primeira questão.

No que toca à multa tributária, sua cobrança pelo Fisco não encontra nenhum óbice, mesmo porque a própria Lei n. 11.101/2005 admite essa possibilidade, embora faça consignar que a multa se traduz em crédito que não tem preferência ou prioridade alguma em face dos demais:

“Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

(...)

V – créditos com privilégio geral, a saber:

(...)

VI – créditos quirografários, a saber:

(...)

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.”

Outra não é a orientação encampada por esta Egrégia Primeira Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. PENA PECUNIÁRIA. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. RECURSO PROVIDO.

(...)

III. O artigo 83 da Lei n° 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

(...)

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019425-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

A Lei n. 11.101/2005 é a que deve ser aplicada neste caso, visto que a liquidação extrajudicial e a decretação da falência da agravante com base nela tiveram lugar, ambas, em momentos posteriores após a entrada em vigor deste diploma legal (2008 e 2019, respectivamente), segundo assentou o juízo de primeiro grau (ID 134542034, página 3).

Superada esta questão, passo ao exame do segundo tópico. Por este tópico, como relatado acima, a apelante afirma a inviabilidade de se proceder à cobrança do encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969, pois que mencionado encargo teria sido tacitamente revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, ao cuidar dos novos parâmetros de arbitramento da verba honorária em seu art. 85. A alegação, contudo, não comporta guarida.

Confrontado com o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de salientar que, mesmo após a promulgação do vigente CPC/2015, o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 se manteve vigente, posto que previsto por norma especial que subsiste mesmo com mudanças operadas nas normas gerais de processo civil. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto daquele Sodalício:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. **ENCARGO DO DL N. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.**

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.” (grifei)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA MULTA FISCAL. ART. 83, VII, DA LEI N. 11.101/2005. ALEGAÇÃO DE REVOGAÇÃO TÁCITA DO ENCARGO PREVISTO PELO DL 1.025/1969 PELO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Duas são as questões principais que se colocam nos autos do presente agravo de instrumento. A primeira é a de se saber se a multa aplicada pelo credor tributário pode ou não ser cobrada de sociedade empresária submetida a processo falimentar ou liquidatório. A segunda, de seu turno, é a de se saber se o encargo previsto pelo art. 1º do DL n. 1.025/1969 foi ou não revogado pelo art. 85 do CPC/2015.

2. No que toca à multa tributária, sua cobrança pelo Fisco não encontra nenhum óbice, mesmo porque a própria Lei n. 11.101/2005 admite essa possibilidade, embora faça consignar que a multa se traduz em crédito que não tem preferência ou prioridade alguma em face dos demais (art. 83, inc. VII). Outra não é a orientação encampada por esta Egrégia Primeira Turma: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 5019425-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019.

3. A apelante afirma a inviabilidade de se proceder à cobrança do encargo previsto pelo DL n. 1.025/1969, pois que mencionado encargo teria sido tacitamente revogado pelo CPC/2015, ao cuidar dos novos parâmetros de arbitramento da verba honorária em seu art. 85. A alegação, contudo, não comporta guarida. Confrontado como tema, o C. STJ teve a oportunidade de salientar que, mesmo após a promulgação do vigente CPC/2015, o encargo previsto pelo art. 1º do DL n. 1.025/1969 se manteve vigente, posto que previsto por norma especial que subsiste mesmo com mudanças operadas nas normas gerais de processo civil (REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025077-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: STECK INDÚSTRIA ELÉTRICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Isto posto, sob o pálio dessa cognição sumária e prefacial, **DEFIRO EM PARTE** a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEST, SENAR, SEBRAE e SESCOOP, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante.*

Notifique-se a parte impetrada, dando-lhe ciência desta decisão, bem como para que preste as informações pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Sem embargo do acima exposto, remetam-se os autos ao Sedi para retificação do valor da causa, para que conste o novo valor dado à causa R\$ 300.000,00.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, no prazo legal.

Decorrido o prazo acima, venham conclusos para prolação de sentença.

P.R.I.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alegamos agravantes que o Decreto-Lei nº 2.318/86 que manteve a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse ao Sistema S das contribuições que lhes são destinadas, captando o teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861/81. Afirmam que não há que se falar em revogação limitada ao *caput*, pois a função do parágrafo é expressar aspectos complementares do *caput* e exceções à regra por ele estabelecida conforme regra da Lei Complementar nº 95/1998 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

*“(…) Isto posto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pleiteada na exordial para reconhecer que a parte impetrante não está obrigada ao recolhimento das contribuições destinadas ao Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEST, SENAR, SEBRAE e SESCOOP, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.*

Também reconheço o direito da parte impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91, considerando estarem em cena contribuições previdenciárias.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo “vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.

P.R.I.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025117-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMAIS URBANISMO INCORPORAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A, EDUARDO DE ALMEIDA COSTA - SP336866

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMAI S URBANISMO INCORPORAÇÕES LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições destinadas à terceiras entidades (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e salário educação) após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 sobre quaisquer valores superiores a 20 vezes o valor do salário-mínimo para fins de formação da base de cálculo total da empresa.

Alega a agravante que com o advento da Lei nº 6.950/81 a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros foi unificada, restando estabelecido no *caput* do artigo 4º que o limite máximo do salário de contribuição seria correspondente a 20 vezes o salário mínimo vigente no país, e, ainda, no parágrafo único do mesmo artigo que o referido limite se aplica às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Posteriormente o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 excluiu o limite de 20 salários mínimos apenas para as contribuições previdenciárias, não tendo nada disposto acerca das contribuições destinadas a terceiros. Afirma que não há revogação expressa do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, apenas a supressão do limite de 20 salários mínimos exclusivamente para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

O artigo 4º da Lei nº 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76, dispõe o seguinte:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP

5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para limitar ao equivalente a 20 (vinte) salários mínimos a base de cálculo total das contribuições devidas a terceiros debatidas no feito de origem à exceção do salário-educação

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

¹ Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

² Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³ Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso 1, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001590-80.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMERA SIMON IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA CRISTINE OKAMURA - SP391138-A, HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA - SP172798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001590-80.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMERA SIMON IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA CRISTINE OKAMURA - SP391138-A, HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA - SP172798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROMERA SIMON IRRIGAÇÃO E MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (ID 136963697, páginas 82-90).

Inconformada, a apelante sustenta que havia aderido a parcelamento tributário antes do ajuizamento da execução fiscal. Defende, assim, que como o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, o Fisco jamais poderia ter lançado mão do executivo fiscal para a cobrança da dívida, como que a demanda executiva deve ser extinta sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015. Caso assim não se entenda, requer a suspensão da execução fiscal.

Quanto ao mais, alega que as Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva padecem de nulidade, uma vez que não observaram os requisitos previstos pela legislação de regência, previstos pelo art. 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980. Aduz que a multa aplicada pelo Fisco assume caráter confiscatório, violando, destarte, o quanto estabelecido pelo art. 150, IV, da Constituição da República. Arremata asseverando que a Taxa Selic não poderia ser cobrada pelo Fisco (ID 136963697, páginas 97-133).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 136963697, páginas 139-150).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001590-80.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMERA SIMON IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA CRISTINE OKAMURA - SP391138-A, HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA - SP172798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Variadas são as questões que se colocam nos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos levantados de forma tópica e individualizada.

Da alegação de que havia prévia adesão a parcelamento tributário e de que a execução fiscal não poderia ter sido ajuizada

Como relatado, a apelante sustenta que havia aderido a parcelamento tributário antes do ajuizamento da execução fiscal. Defende, assim, que como o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, o Fisco jamais poderia ter lançado mão do executivo fiscal para a cobrança da dívida, como que a demanda executiva deve ser extinta sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015. Caso assim não se entenda, requer a suspensão da execução fiscal.

Em suas contrarrazões, porém, a União explicou que o parcelamento ao qual aderiu a sociedade empresária não incluía todos os seus débitos tributários. Com efeito, assim dispõe o art. 2º da Lei n. 12.966/2014:

Tomo como norte o quanto decidido pelo E. STF e pelo C. STJ para reconhecer que é legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PLEITO PELA EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA, AO ARGUMENTO DE QUE O FEITO FOI AJUIZADO ENQUANTO PENDIA PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO E O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTAVA COM A SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, VI, DO CTN). DESCABIMENTO. PARCELAMENTO QUE NÃO ENGLOBALA TOTALIDADE DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA (ART. 2º, CAPUTE §1º, DA LEI N. 12.966/2014). NULIDADE DAS CDA'S INOCORRENTE. MULTA. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A apelante sustentou que havia aderido a parcelamento tributário antes do ajuizamento da execução fiscal. Defendeu, assim, que como o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, o Fisco jamais poderia ter lançado mão do executivo fiscal para a cobrança da dívida, como que a demanda executiva deve ser extinta sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC/2015. Caso assim não se entenda, requer a suspensão da execução fiscal.
2. Em suas contrarrazões, porém, a União explicou que o parcelamento ao qual aderiu a sociedade empresária não incluía todos os seus débitos tributários. Com efeito, o art. 2º da Lei n. 12.966/2014 dispõe que apenas as dívidas vencidas até 31 de dezembro de 2013 é que poderiam ser parceladas. Considerando este fator, a Fazenda Pública promoveu a execução fiscal dos valores referentes às competências de janeiro e fevereiro de 2014, segundo explicou, o que não encontra nenhum óbice legal.
3. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos. Extra-se, assim, que inexistiu qualquer vício ou omissão capaz de invalidar as certidões de dívida ativa que instruíram o feito de origem.
4. A apelante afirma, ainda, a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.
5. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 – Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco e não violam qualquer outra garantia constitucional (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).
6. Alega a recorrente que a Taxa SELIC não pode ser adotada pelo Fisco como índice de atualização dos débitos tributários e taxa de juros, visto que ofende princípios constitucionais. O Plenário do E. STF, contudo, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima. A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.
7. Recurso de apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por TEC2DOC SERVIÇOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência da contribuição previdenciária patronal prevista pelo art. 22, inc. I, da Lei n. 8.212/1991 sobre as verbas trabalhistas pagas a título de aviso prévio indenizando, mantendo a incidência, porém, no que toca ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foi garantida, ainda, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela empresa impetrante nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental, observado o trânsito em julgado da sentença, conforme preceitua o art. 170-A do Código Tributário Nacional, e com atualização dos créditos pela Taxa SELIC, respeitadas as prescrições do art. 74 da Lei n. 9.430/1996. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e as Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ (ID 135178613, páginas 1-14).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a sentença, ao não excluir da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias patronais as verbas trabalhistas relativas ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, violou o princípio da legalidade, previsto pelo art. 5º, inc. II c/c art. 150, inc. I, ambos da Constituição Federal de 1988. Defende que a mencionada rubrica trabalhista ostenta nítido caráter indenizatório. No que tange à compensação, afirma que o art. 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, pois a compensação poderia ocorrer independentemente de autorização judicial ou processo administrativo, como também aduz que a compensação pode ocorrer com obrigações vencidas e vincendas (ID 135178619, páginas 1-28).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 135178625, páginas 1-21).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento da ação mandamental, tendo em vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 136024490, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocamos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontada pela empresa impetrante (aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado). A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Aviso prévio indenizado

A União não se insurge contra esta rubrica trabalhista, mas analiso sua natureza jurídica pela remessa necessária, em atenção ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

13º proporcional ao aviso prévio indenizado

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

(...)

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

A manutenção desta rubrica trabalhista na base de cálculo da contribuição previdenciária, ao contrário do assentado pela apelante, não ofende o princípio da legalidade, mas, ao revés, está conferindo concretude a ele. Isso porque não se está a afastar as leis incidentes ao caso concreto, mas a interpretar os seus termos, de maneira a aquilatar se o fato gerador das contribuições previdenciárias patronais inclui ou não as rubricas trabalhistas apontadas quando da impetração da ação mandamental.

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, a sentença deve ser reformada quando estabelece a necessidade de observar o art. 74 da Lei n. 9.430/1996 e a possibilidade de compensação com quaisquer tributos ou contribuições, pois, em realidade, a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil exige a utilização do eSocial, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) dar parcial provimento ao reexame necessário, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, e por (ii) negar provimento ao recurso de apelação interposto pela sociedade empresária, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º, do citado artigo).

2. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

3. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApellRemNec 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

4. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, a sentença deve ser reformada quando estabelece a necessidade de se observar o art. 74 da Lei n. 9.430/1996 e a possibilidade de compensação com quaisquer tributos ou contribuições, pois, em realidade, a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil exige a utilização do eSocial, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

5. Reexame necessário parcialmente provido para consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, votou por (i) dar parcial provimento ao reexame necessário, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, e por (ii) negar provimento ao recurso de apelação interposto pela sociedade empresária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VERA MARIA PORTO DE TOLEDO PIZA
Advogado do(a) APELADO: FILIPE STARZYNSKI - SP311399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005010-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VERA MARIA PORTO DE TOLEDO PIZA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE STARZYNSKI - SP311399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **VERA MARIA PORTO DE TOLEDO PIZA** objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte instituído em seu favor com fundamento no artigo 5º da Lei nº 3.373/1958.

Deferida em parte a tutela provisória de urgência para determinar à ré que: (i) mantenha a concessão do benefício de pensão por morte, devido à autora em decorrência do falecimento de seu genitor, e (ii) providencie o necessário para o restabelecimento do benefício, inclusive promovendo a notificação ao órgão pagador (Num. 138041955).

Em sentença datada de 17/12/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para determinar à União que promova o restabelecimento da pensão paga a Autora, afastando-se a incidência do entendimento firmado no bojo do Acórdão 2.780/2016, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, condenando a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do inciso I, do parágrafo § 3º, do artigo 85 do Código de Processo Civil (Num. 138041974).

A União apela para ver o pedido autoral julgado improcedente, sustentando a licitude do cancelamento do benefício em razão do recebimento, pela autora, de remuneração decorrente de relação de emprego. Alternativamente, pede que a correção monetária se dê "de acordo com os índices oficiais", os juros de mora, se devidos, sejam no percentual de 0,5% ao mês e computados a partir da citação válida, devendo, ainda, a condenação em honorários observar o disposto no art. 85 e parágrafos do CPC de 2015, "salientando-se que os percentuais estipulados variam de acordo com o valor da condenação", e seja reconhecida sua isenção de custas (Num. 138041977).

Contrarrazões pela autora (Num. 138041979).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005010-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VERA MARIA PORTO DE TOLEDO PIZA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE STARZYNSKI - SP311399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação da União quanto ao pedido de reconhecimento de sua isenção de custas processuais, uma vez que o Juízo de Origem não a condenou ao pagamento de custas e não deixou de reconhecer, por nenhum outro meio, tal isenção, de sorte que lhe falece interesse recursal neste ponto.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Antonio de Toledo Piza, genitor da agravante, em 23.10.1962 (Num. 138041942), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou o ajuizamento da presente demanda foi a percepção de remuneração, pela autora, por força de relação de emprego.

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da sentença que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do *tempus regit actum*, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à autora o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. **Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei nº 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Perde relevo, portanto, a alegação recursal de que ter-se-ia verificado a ocorrência de condição resolutiva, a autorizar o cancelamento do benefício, eis que tal condição resolutiva só ocorre quando a beneficiária deixa de preencher os requisitos legais para a manutenção da benesse, o que não se verificou no caso concreto.

Deixo de acolher o pedido recursal de que a incidência de correção monetária "de acordo com os índices oficiais" porque tais índices já estão previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada em sentença.

Também não há que se falar em juros de mora a 0,5% ao mês, eis que a previsão contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conjugada com a atual disciplina de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, é, atualmente, mais benéfica à União, eis que a taxa SELIC se encontra abaixo de 8,5% ao ano.

Quanto aos honorários advocatícios, registro que, embora fosse mais correta a sua fixação com base no valor da condenação, o Juízo Sentenciante tomou por base o valor da causa, o que não foi impugnado especificamente pela apelante.

Mantido, por esse motivo, o cálculo dos honorários em percentual sobre o valor da causa.

Embora a União alegue que devem ser observados os percentuais dos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, o valor da causa é de R\$ 82.250,16 (oitenta e dois mil, duzentos e cinquenta reais e dezesseis centavos) em março de 2018 (Num. 138041940 - pag. 26), de sorte que, mesmo atualizado, certamente não atingirá o patamar de 200 (duzentos) salários mínimos, razão pela qual correta a sentença em fixar honorários no percentual de 10%.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se conhece da apelação da União quanto ao pedido de reconhecimento de sua isenção de custas processuais, uma vez que o Juízo de Origem não a condenou ao pagamento de custas e não deixou de reconhecer, por nenhum outro meio, tal isenção, de sorte que lhe falece interesse recursal neste ponto.
 2. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como a instituição da pensão se deu em 23.10.1962, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.
 3. Não há nos autos notícia de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas numa alegada ausência de dependência econômica da requerente.
 4. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.
 5. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014920-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014920-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, uma vez que o Decreto-Lei n. 1.025/1969 já prevê o encargo de 20% (vinte por cento), a incluir a condenação do devedor na verba honorária (ID 134304310, páginas 1-3).

Inconformada, a apelante sustenta que a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a demanda executiva padece de nulidade, por não preencher os requisitos a que alude o art. 202 do Código Tributário Nacional. Afirma que tal circunstância prejudica o exercício do seu direito de defesa e compromete a liquidez do débito, havendo violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, todos com previsão no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. Defende que a multa aplicada pelo Fisco assume caráter confiscatório, afrontando, dessarte, o quanto previsto pelo art. 150, inc. IV, da Lei Maior de 1988 (ID 134304311, páginas 1-11).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 134304315, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014920-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos do presente recurso de apelação. A primeira é a de se saber se as Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva preencheram todos os requisitos que precisavam preencher, consoante a normativa legal incidente à espécie. A segunda, de seu turno, é a de se averiguar se a multa aplicada pelo Fisco assume ou não o alegado caráter confiscatório indicado pela apelante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Leitº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...)”

No caso dos autos, ID 134304300, páginas 6-73 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchemos requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Superada esta primeira questão, passo ao exame do tema relativo à multa aplicada pelo Fisco. A apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas simo objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, “c”, do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD’s. 2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias. 3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido.” (grifei)

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA QUE APARELHAM A EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL SEM EFEITO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES DO E. STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, os documentos carreados aos autos demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchemos requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

2. A apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

3. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 – Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008864-40.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

Advogado do(a) APELADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 133210212 e 135156295: tendo em vista a manifestação das partes de desinteresse em interpor recurso, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão (ID 108330947) e baixe os autos no sistema.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012540-83.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA - MS12578-A

APELADO: KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA - MS12578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012540-83.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA - MS12578

APELADO: KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA - MS12578

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **UNIÃO FEDERAL** e por **KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele objetivando a anulação de ato administrativo e a condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em não promover qualquer ato de deslocamento funcional, com o reconhecimento de seu direito à redistribuição de cargos por reciprocidade, para o fim de perenizar sua remoção.

Narra o autor em sua inicial que tomou posse em cargo público em 18/11/2005, vindo a ser lotado no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Diz que procurou outros servidores para remoção por permuta em razão da saúde de seu filho, que passou a apresentar problemas respiratórios, até que obteve remoção por permuta em 03/03/2008, ocasião em que foi removido para a Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e, por triangulação, o servidor Dioli José Walker foi removido da 2ª Região para a 4ª Região, enquanto a servidora Daniella Antanavicius Fernandes Souza foi removida da 4ª Região para a 2ª Região.

Diz que, em 2011, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, seu órgão de origem, determinou seu retorno àquela Corte, sob a alegação de uma suposta nulidade na mencionada triangulação (Num. 83673946 - pág. 04/21).

Em sentença publicada em 17/11/2014, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou o retorno do autor ao órgão de origem e, em consequência, determinou sua permanência na Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Num. 83673946 - pág. 130/137 e 140).

A parte autora apela para ver reconhecido o direito que entende ter à redistribuição do cargo por reciprocidade (Num. 83673946 - pág. 142/145).

A União apela sustentando, em síntese, a validade do ato administrativo em questão (Num. 83673946 - pág. 155/160).

Contrarrazões pelas partes (Num. 83673946 - pág. 150/160 e 164/167).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012540-83.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA - MS12578

APELADO: KLINGER FAHED SILVA NEPOMUCENO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA - MS12578

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor, servidor público federal, a anulação de ato administrativo e a condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em não promover qualquer ato de deslocamento funcional, como reconhecimento de seu direito à redistribuição de cargos por reciprocidade, para o fim de perenizar sua remoção.

Pois bem

Com efeito, não há previsão legal específica do instituto da permuta entre servidores públicos da Justiça Federal, de sorte que a relação em questão há de ser apreciada à luz das normas gerais previstas na Lei nº 8.112/90.

Dito isto, registro que a remoção por motivo de saúde é direito do servidor expressamente previsto no art. 36 da Lei 8.112/90, *verbis*:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

No caso dos autos, o servidor - originalmente integrante dos quadros do TRT da 2ª Região - foi removido para o TRT da 24ª Região, mediante permutas concatenadas por meio das quais um servidor foi removido do TRT da 24ª Região para a 4ª Região, enquanto outra servidora foi removida da 4ª Região para a 2ª Região (órgão de origem do autor), em operação conhecida como "triangulação".

Pois bem

Na Lei 8.112/90, bem como na Lei 11.416/06, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, não há previsão de que a remoção é instituto materializado a título precário.

Tal ausência de precariedade tem sua razão de ser. É que não é interessante, nem ao servidor, nem a administração, tendo em vista que as relações nunca se consolidariam, e um órgão ficaria permanentemente sujeito às alterações do outro em decorrência da remoção. Do mesmo modo, a situação dos servidores permutados também seria atingida por uma grande instabilidade, atingindo assim a legítima expectativa formulada quando da mudança de domicílio funcional.

É justamente o que ocorre no caso ora em análise, em que o TRT da 2ª Região, após ter concordado com a permuta de servidores em questão, pretende o retorno do servidor por ele cedido em razão de a servidora recebida pelo órgão ter sido posteriormente removida, mediante nova permuta.

Tem-se, portanto, que, consumada a remoção, ainda que por permuta, mediante o efetivo exercício dos servidores permutados nas novas lotações que almejavam, não há que se imputar ao órgão de origem, ou ao servidor permutado, o ônus decorrente da vacância de um dos envolvidos. O ato jurídico está perfeito e acabado, a consolidação da situação é uma exigência de segurança jurídica e consolidação das legítimas expectativas criadas.

No ponto, fixando a necessidade de preservação dos valores ora defendidos, encontra-se guardada no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Assim já decidiu esta E. Primeira Turma em caso que guarda grande similitude fática com a presente demanda:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUSTIÇA DO TRABALHO. REMOÇÃO POR PERMUTA. ATO JURÍDICO PERFEITO. SEGURANÇA JURÍDICA. RAZOABILIDADE. REMOÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. APRECIACÃO DISCRICIONÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1- A remoção por motivo é direito do servidor expressamente previsto no art. 36 da Lei 8.112/90.

2- A servidora - originalmente integrante dos quadros do TRT da 11ª Região - foi removida para o TRT da 2ª Região (SP), mediante permuta com servidor interessado em ir para a cidade de Manaus. Contudo, em 18/11/2014, após mais de um ano, o TRT da 11ª Região revogou a Portaria de remoção nº 1022/2013 e determinou o retorno da autora ao órgão de origem (Manaus). Consoante já bem delineado na sentença atacada, houve violenta afronta aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

3- Na Lei 8.112/90, bem como na Lei 11.416/06 não há previsão de que a remoção é instituto materializado a título precário. Tal ausência de precariedade tem sua razão de ser. É que não é interessante, nem ao servidor, nem a administração, tendo em vista que as relações nunca se consolidariam, e um órgão ficaria permanentemente sujeito às alterações do outro em decorrência remoção. Do mesmo modo, a situação dos servidores permutados também seria atingida por uma grande instabilidade, atingindo assim a legítima expectativa formulada quando da mudança de domicílio funcional.

4- Consumada a remoção, ainda que por permuta, mediante o efetivo exercício dos servidores permutados nas novas lotações que almejavam, não há que se imputar ao órgão de origem, ou ao servidor permutado, o ônus decorrente da vacância de um dos envolvidos. O ato jurídico está perfeito e acabado, a consolidação da situação é uma exigência de segurança jurídica e consolidação das legítimas expectativas criadas.

5- Fixando a necessidade de preservação dos valores ora defendidos, encontra-se guardada no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

5- A alegação de que houve "quebra de reciprocidade", nos termos do art. 14 da Resolução nº 110/2012 do CSJT, não procede. Ora, a reciprocidade em liça é verificada quando um Tribunal, simultaneamente, disponibiliza um servidor ao outro, isto é, quando ambos os órgãos, de origem e de destino, permanecem guardados da mão-de-obra necessária à consecução das suas atividades. Destarte, após esse momento, não há mais que se falar em quebra de reciprocidade.

6- No caso, não se trata dos institutos administrativos da requisição ou da cessão temporária, na qual ambos os órgãos estão cientes da precariedade do ato e da discricionariedade de seu desfazimento. No caso telante, a remoção se materializou e gerou expectativas de consolidação em todos os envolvidos, a qual deve ser preservada em nome do axioma constitucional da segurança jurídica.

7- Ainda que não se considerassem os argumentos até aqui lançados, a servidora teria direito à licença médica, uma vez que tal é ato vinculado, independente de interesse da administração, de modo que, observados os requisitos legais, o deferimento é a medida que se impõe, nos termos do art. 36, III, b da Lei 8.112/90.

8- Constatam elementos suficientes que comprovam condição de saúde da servidora, conforme documentado às fls. 118/120 e 122/127, em laudos oficiais emitidos por junta médica oficial, recomendando a remoção da servidora para tratamento de saúde (fls. 119). Em sendo assim, não há juízo de discricionariedade da autoridade administrativa, razão porque, de um modo ou de outro, a remoção é a medida que se impõe.

9- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Interno na Apelação Cível nº 0005386-97.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, DJF3: 13/03/2017) (destaquei).

Assim, o retorno do servidor removido não é questão meramente de discricionariedade administrativa, mas versa sobre a sua esfera de direitos, passível, portanto, de controle judicial.

Registre-se, ainda, não ser hígida a motivação do ato administrativo em questão, já que, diversamente do quanto alegado pelo E. Presidente do TRT da 2ª Região, o retorno da servidora antes permutada ao seu órgão de origem não importou, in casu, em prejuízo à reciprocidade das remoções, eis que tal retorno foi por meio de nova permuta e, portanto, outro servidor foi deslocado para aquele órgão - que não experimentou nenhum prejuízo quanto ao número de servidores nele lotados, portanto.

Desta forma, realizada a remoção do autor, servidor público federal, ainda que mediante permuta com outro servidor, não pode a Administração Pública, passados mais de três anos, exigir seu retorno ao órgão originário tão somente em razão da remoção da servidora recebida em seu lugar - remoção esta mediante nova permuta -, ante a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e a consolidação da situação de fato que se vê nos autos.

Por fim, registro que o Juízo Sentenciante entendeu não haver interesse de agir do autor, ante a ausência de requerimento administrativo, *in verbis*:

"De fato, reconhecer que o autor tem direito à pretendida redistribuição sem prévio requerimento administrativo seria suprimir a instância administrativa, e estar-se-ia substituindo a atividade administrativa pela tutela direta jurisdicional, sem que houvesse qualquer litigiosidade" (Num. 83673946 - pág. 136).

Tenho que, em verdade, não há direito subjetivo do autor à redistribuição do cargo por ele pretendida, uma vez que se trata de matéria afeta ao interesse da Administração - especialmente porque o cargo em questão não será ocupado pelo requerente eternamente - e, o que não é menos importante, a decisão pela nulidade do ato administrativo que importou na determinação de retorno do requerente ao órgão de origem se revela suficiente à tutela de seus interesses.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERMUTA. ATO JURÍDICO PERFEITO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. REDISTRIBUIÇÃO DOS CARGOS. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o autor, servidor público federal, a anulação de ato administrativo e a condenação da ré em obrigação de não fazer, consistente em não promover qualquer ato de deslocamento funcional. Alternativamente, pede sua remoção para a Justiça Trabalhista no município de Assis/SP por motivo de saúde, com fundamento no artigo 36, III, alínea "b" da Lei nº 8.112/90.
2. Na Lei 8.112/90, bem como na Lei 11.416/06, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, não há previsão de que a remoção é instituto materializado a título precário.
3. Consumada a remoção, ainda que por permuta, mediante o efetivo exercício dos servidores permutados nas novas lotações que almejavam, não há que se imputar ao órgão de origem, ou ao servidor permutado, o ônus decorrente da vacância de um dos envolvidos. O ato jurídico está perfeito e acabado, a consolidação da situação é uma exigência de segurança jurídica e consolidação das legítimas expectativas criadas. Precedente desta Corte.
4. Não é hávida a motivação do ato administrativo em questão, já que, diversamente do quanto alegado pelo E. Presidente do TRT da 2ª Região, o retorno da servidora antes permutada ao seu órgão de origem não importou, in casu, em prejuízo à reciprocidade das remoções, eis que tal retorno foi por meio de nova permuta e, portanto, outro servidor foi deslocado para aquele órgão - que não experimentou nenhum prejuízo quanto ao número de servidores nele lotados, portanto.
4. Realizada a remoção do autor, servidor público federal, ainda que mediante permuta com outro servidor, não pode a Administração Pública, passados mais de três anos, exigir seu retorno ao órgão originário tão somente em razão da remoção da servidora recebida em seu lugar - remoção esta mediante nova permuta -, ante a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e a consolidação da situação de fato que se vê nos autos.
5. Não há direito subjetivo do autor à redistribuição do cargo por ele pretendida, uma vez que se trata de matéria afeta ao interesse da Administração - especialmente porque o cargo em questão não será ocupado pelo requerente eternamente - e, o que não é menos importante, a decisão pela nulidade do ato administrativo que importou na determinação de retorno do requerente ao órgão de origem se revela suficiente à tutela de seus interesses.
6. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024587-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUYH

AGRAVANTE: ISRAEL REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISRAEL REIS DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial e de que fosse reconhecido o direito de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação.

Alega o agravante que a possibilidade de purgação da mora a partir da interpretação conjunta das disposições da Lei nº 9.514/97 e do Decreto-Lei nº 70/66. Sustenta que embora inexistam nulidades aparentes no procedimento extrajudicial promovido pela agravada é possível conferir ao devedor o direito de efetuar a purgação da mora dentro do prazo de quinze dias a partir da entrega da notificação pessoal nos termos do artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97 ou até o momento que antecede a expedição de auto de arrematação em favor de terceiro.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Os elementos carreados aos autos revelam que o contrato debatido no feito de origem foi celebrado entre agravantes e agravada segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A imputabilidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Anoto, neste particular, que diversamente do que sustentam os agravantes, a matrícula do imóvel registra na averbação 8 que os agravantes “foram intimados em 27/12/2016 pelo Registro de Títulos e Documentos local e a pedido desta Serventia de Registro de Imóveis, com fundamento e para os fins do artigo 26 da Lei 9.514/97, para pagamento de prestações vencidas” (Num. 15453047 – Pág. 3 do processo de origem). Não há, portanto, que se falar na nulidade do procedimento de execução extrajudicial ao fundamento de que os agravantes não foram intimados para purgar a mora.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 08.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 16.08.2017 (Num. 36435971 – Pág. 3 do processo de origem), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Por tal razão, o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser acolhido para autorizar o agravante a purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para (i) suspender o procedimento de execução extrajudicial promovido pela agravada e (ii) reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada.

Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004640-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO CARLOS DEFFENDI

Advogado do(a) APELADO: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004640-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO CARLOS DEFFENDI

Advogado do(a) APELADO: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença de improcedência ao pedido de reconhecimento ao reajuste correspondente entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente haviam recebido os autores com a concessão da VPI concedida pela Lei 10.698/2003, ao argumento de que com a publicação da Lei 10.687/03 foi concedido a todos os servidores dos três poderes a revisão de geral de 1% com efeitos retroativos a 01/01/2003.

A sentença ao analisar a impugnação à justiça gratuita oposta pela União, entendeu que não houve efetiva prova em contrário às alegações da impugnante, verificando presentes os requisitos para a manutenção do benefício da justiça gratuita concedida aos autores.

A União apelou, insurgindo-se especificamente sobre a assistência judiciária concedida, ao fundamento de que a parte autora não se enquadra no estado de hipossuficiência, considerando seus rendimentos comprovado nos autos e ausência de qualquer comprovação em sentido contrário por parte do interessado. Aduz, conforme retratado no CPC, artigo 99, §1º, a declaração de hipossuficiência deduzida por pessoa natural detém uma presunção meramente relativa de veracidade, trata-se de uma presunção suscetível de contraposição: a presunção de pobreza, decorrente da simples afirmação do interessado (art. 4º, caput, c/c art. 6º, primeira parte), é “juris tantum”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004640-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO CARLOS DEFFENDI

Advogado do(a) APELADO: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre mencionar que para fazer jus à gratuidade de justiça, basta à pessoa física declarar não ter condições de arcar com as despesas processuais.

Entretanto, tal presunção é relativa (art. 99, § 3º, do CPC/2015), podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do alegado estado de hipossuficiência ou o julgador indeferir o pedido se encontrar elementos que coloquem em dúvida a condição financeira do peticionário.

O Magistrado sentenciante, analisou a questão acerca da justiça gratuita e concluiu que a declaração de hipossuficiência prestada na forma da lei, firma em favor do requerente a presunção “juris tantum” de necessidade, que somente será elidida diante da prova efetiva em contrário, cabendo, portanto, ao impugnante a prova da suficiência de recursos para custeio do processo por parte do impugnado, entendendo presentes os requisitos legais para a concessão e manutenção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, declarou o estado de hipossuficiência afirmando que não tinha condições de arcar com os ônus processuais, sob risco de prejuízo no próprio sustento e de sua família (ID 125965472 - Pág. 19/secs.).

Em que pese a argumentação da União de serem os autores servidores públicos federais, esse fato, *per se*, não é apto a demonstrar a capacidade econômica para arcar com as despesas processuais, eis que, do exame detido dos demonstrativos de pagamento dos autores (ID 125965471 - Pág. 23/secs.), se deduz que muitos dos servidores estão com parte significativa dos seus rendimentos comprometida com pagamento de empréstimos consignados em instituições bancárias, que são descontados diretamente da folha de pagamentos, o que resulta em um rendimento líquido muito abaixo daquele previsto para a remuneração da categoria.

Sendo assim, os fundamentos da União não são suficientes para afastar a concessão do benefício de justiça gratuita ao autor, porquanto o recebimento de remuneração, por si só, não se revela como motivo apto a descaracterizar a situação de hipossuficiência, para fins de revogação do benefício, considerando o valor da causa fixado na presente ação.

O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação de critérios rígidos não previstos previamente em lei para fins de indeferimento do benefício em questão, uma vez que os dispositivos da Lei nº 1.060/1950 determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

É pacífico o entendimento de que a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário, sendo o ônus da prova do não-cabimento do benefício é da parte que se insurgir contra a concessão da justiça gratuita. Nesse sentido, vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CABIMENTO. ART. 99, §§ 1º E 3º DO NCPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Ocorrendo uma das hipóteses do art. 1.022 do NCPC, merecem acolhimento os embargos de declaração. 3. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família. 4. Nos termos do art. 99, § 3º, do NCPC, o pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado na própria petição inicial, na contestação, na petição de ingresso de terceiro no processo ou em recurso. 5. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ - EDcl no AgInt no AREsp: 1249065 SP 2018/0035274-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2018)”

A parte apelante não acostou aos autos nenhuma prova suficientemente capaz de motivar a revogação do benefício de gratuidade da justiça concedido aos autores desde o despacho que ordenou a citação da ré, ou mesmo demonstrou qualquer alteração fática que contradiga a declaração de hipossuficiência da parte autora desde a concessão até a presente data, de modo que, no ponto, a sentença merece ser mantida, à ausência de prova em contrário das declarações emitida pelos autores.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUALAPELAÇÃO CÍVEL. ÍNDICE 14,23%. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL. DIFERENÇAS. SERVIDOR. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ENSEJAR A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, cumpre mencionar que para fazer jus à gratuidade de justiça, basta à pessoa física declarar não ter condições de arcar com as despesas processuais. Entretanto, tal presunção é relativa (art. 99, § 3º, do CPC/2015), podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do alegado estado de hipossuficiência ou o julgador indeferir o pedido se encontrar elementos que coloquem em dúvida a condição financeira do petionário.
2. O Magistrado sentenciante, analisou a questão acerca da justiça gratuita e concluiu que a declaração de hipossuficiência prestada na forma da lei, firma em favor do requerente a presunção "juris tantum" de necessidade, que somente será elidida diante da prova efetiva em contrário, cabendo, portanto, ao impugnante a prova da suficiência de recursos para custeio do processo por parte do impugnado, entendendo presentes os requisitos legais para a concessão e manutenção do benefício.
3. No caso dos autos, a parte autora, declarou o estado de hipossuficiência afirmando que não tinha condições de arcar com os ônus processuais, sob risco de prejuízo no próprio sustento e de sua família (ID 125965472 - Pág. 19/secs.).
4. Em que pese a argumentação da União de serem os autores servidores públicos federais, esse fato, *per se*, não é apto a demonstrar a capacidade econômica para arcar com as despesas processuais, eis que, do exame detido dos demonstrativos de pagamento dos autores (ID 125965471 - Pág. 23/secs.), se dessume que muitos dos servidores estão com parte significativa dos seus rendimentos comprometida com pagamento de empréstimos consignados em instituições bancárias, que são descontados diretamente da folha de pagamentos, o que resulta em um rendimento líquido muito abaixo daquele previsto para a remuneração da categoria.
5. Os fundamentos da União não são suficientes para afastar a concessão do benefício de justiça gratuita ao autor, porquanto o recebimento de remuneração, por si só, não se revela como motivo apto a descaracterizar a situação de hipossuficiência, para fins de revogação do benefício, considerando o valor da causa fixado na presente ação.
6. O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação de critérios rígidos não previstos em lei para fins de indeferimento do benefício em questão, uma vez que os dispositivos da Lei nº 1.060/1950 determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. É pacífico o entendimento de que a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário, sendo o ônus da prova do não-cabimento do benefício é da parte que se insurgir contra a concessão da justiça gratuita. Precedentes.
7. A parte apelante não acostou aos autos nenhuma prova suficientemente capaz de motivar a revogação do benefício de gratuidade da justiça concedido aos autores desde o despacho que ordenou a citação da ré, ou mesmo demonstrou qualquer alteração fática que contradiga a declaração de hipossuficiência da parte autora desde a concessão até a presente data, de modo que, no ponto, a sentença merece ser mantida, à ausência de prova em contrário das declarações emitidas pelos autores.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024180-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA KIMIKO SHIOTOKO, MARIZA APARECIDA RODRIGUES, MARLI APARECIDA BRANDAO, MARLI DA PENHA VIGNOLI LAMARCA, MARLI TERESINHA ROQUE, MARLISE ELENA FERREIRA FREITAS ASSUNCAO, MARLY GESTAS DE OLIVEIRA, MARISA HELENA TESTONI ATHANASOPOULOS, MARISA PICCIONE DE CARVALHO, MARLI BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024180-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA KIMIKO SHIOTOKO, MARIZA APARECIDA RODRIGUES, MARLI APARECIDA BRANDAO, MARLI DA PENHA VIGNOLI LAMARCA, MARLI TERESINHA ROQUE, MARLISE ELENA FERREIRA FREITAS ASSUNCAO, MARLY GESTAS DE OLIVEIRA, MARISA HELENA TESTONI ATHANASOPOULOS, MARISA PICCIONE DE CARVALHO, MARLI BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à cademeta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024180-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA KIMIKO SHIOTOKO, MARIZA APARECIDA RODRIGUES, MARLI APARECIDA BRANDAO, MARLI DA PENHA VIGNOLI LAMARCA, MARLI TERESINHA ROQUE, MARLISE ELENA FERREIRA FREITAS ASSUNCAO, MARLY GESTAS DE OLIVEIRA, MARISA HELENA TESTONI ATHANASOPOULOS, MARISA PICCIONE DE CARVALHO, MARLI BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*
- 6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*
- 7. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.6100035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIP SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar por meio do qual se pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição ao INCRA, ante a sua incompatibilidade com os termos constitucionais após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001.

Inconformada, a agravante sustenta que a contribuição ao INCRA não pode ser mantida, uma vez que a utilização da folha de salários como base econômica da contribuição se tornou materialmente incompatível com as normas constitucionais supervenientes, o que implica a necessidade de se reconhecer a sua revogação. Defende que o texto constitucional coloca que a contribuição somente poderia incidir sobre o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, sendo certo que a contribuição ao INCRA conta com base econômica que não se identifica com nenhuma destas realidades colocadas taxativamente pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

Pretende, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, alegando a urgência no provimento antecipatório, para que a autoridade coatora se abstenha de efetuar a cobrança da contribuição ao INCRA.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, pois, segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional n° 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Desse modo, reputo válida as contribuições ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, quer por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas, o que, contudo, não ocorreu.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001494-74.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DIRCE FORTUNA, GUARACIABA ALVES NICOLAU, JOAO FERREIRA FILHO, MARCOS VIEIRA DA SILVA, MARIA CRISTINA MOTTA, MARIA MADALENA DA SILVA, MARIA PEREIRA COSTA SPECHT

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO HUBNER - MS12634-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) APELADO: GAYLEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

ID 140697670: a apelada SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS comparece aos autos para ressaltar o julgamento do RE nº 827.996/PR, em regime de repercussão geral, no qual a Suprema Corte fixou, em caráter vinculante, a competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas que versem sobre apólices públicas do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, vinculadas ao FCVS, administrado pela CEF.

Ocorre que a análise dos autos demonstra que a matéria devolvida a este Tribunal também resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou o REsp nº 1.799.288/PR (2019/0058255-8) e o REsp nº 1.803.225/PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (Artigo 1.037, inciso II, CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Foi delimitada a seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação".

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029234-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON ARAUJO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANDERSON ARAUJO BORGES, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência em ação ajuizada pelo Agravante com a finalidade de permitir sua matrícula no curso de soldados, referente ao concurso interno da Aeronáutica para o curso de especialização de soldados de 2º classe do ano de 2019, nos termos da Portaria nº 1.199/GC3, de 22/09/2016.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi habilitado à matrícula, tendo seu nome sido publicado no Boletim Oficial da Organização responsável pelo certame – SEREP-SP, iniciando a fase de concentração final.

Após, o Autor foi surpreendentemente excluído do certame em decorrência de um Ofício nº 68/SDPM/13531, de 01/10/2019 enviado ao SEREP-SP solicitando a reversão do resultado, após todas as etapas do concurso, em total violação ao Edital.

Aduz que cumpriu todos os requisitos necessários à matrícula, inclusive apresentando o parecer favorável do chefe imediato e do comandante da OM, não podendo o resultado ter sido alterado pelo simples fato do Agravante residir fora da Comarca de São José dos Campos.

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id107299965).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005927-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

ID nº 139126042: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelante em face da decisão ID 137851079, que determinou o sobrestamento do feito com base na ordem emanada do STF na ADI 5.090/DF.

Alega o embargante existência de omissão no julgado quanto à análise do objeto do pedido formulado nos autos, o qual não guarda identidade com o objeto da ADI nº 5.090/DF. Argumenta que a ADI visa à declaração de inconstitucionalidade das disposições normativas das Leis nº 8.036/1990 e 8.177/1991, as quais impõem a correção dos saldos das contas do FGTS pela TR. Já a matéria defendida na presente demanda é mais abrangente, pois defende a aplicação das determinações constantes das Leis nº 8.036/1990 e nº 8.177/1991, cuja interpretação sistêmica resulta na correção monetária dos saldos do FGTS por índice de atualização pré-existente, desde fevereiro de 1991, e da devida remuneração à base de 3% (três por cento) ao ano + TR mensal + 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês.

Requer, assim, o prosseguimento do feito.

Intimada, a Caixa Econômica Federal deixou de se manifestar.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015, serem cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou ainda para corrigir erro material.

No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Conforme se extrai da inicial, o autor pretende que o saldo da conta do FGTS seja remunerado com o adicional de 0,5% ao mês desde fevereiro de 1991, bem como corrigido monetariamente, desde fevereiro de 1991, pelo "INPC ou IPCA-IBGE, ou IPCA-e, ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação, sem prejuízo da manutenção da TR que é fator de remuneração do capital e não de correção".

Já na ADI 5.090/DF, questiona-se o disposto no Artigo 13 da Lei nº 8.036/1990 e no caput do Artigo 17 da Lei nº 8.177/1991, especificamente no que concerne à previsão da correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR). Pleiteia-se a declaração de inconstitucionalidade da expressão "com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança" contida em mencionados dispositivos.

Observa-se que tanto o pedido do autor como o tema objeto da ADI envolvem a discussão acerca da incidência da TR nos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

O pronunciamento pelo STF acerca da matéria afetará a solução desta lide, já que será estabelecido como deverão ser corrigidos e remunerados os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Outrossim, no STJ, o tema recebeu o nº 731, designada para discussão a seguinte tese: "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Assim, o presente feito está alcançado pela determinação de sobrestamento.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007044-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THATIANE MARIA LEAO PEREIRA FRANCISCO ANTONIO, FABIO LUIZ FRANCISCO ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BOGNAR RODRIGUES - SP256324, FRANCINE CARDOSO KIYOMURA - SP436812, HELOISA HELENA PENALVA E SILVA WANDERLEY - SP158079

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BOGNAR RODRIGUES - SP256324, FRANCINE CARDOSO KIYOMURA - SP436812, HELOISA HELENA PENALVA E SILVA WANDERLEY - SP158079

AGRAVADO: CASA ALTA CONSTRUÇÕES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLY RODRIGUES - RO7818

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139548817: os agravantes alegam ocorrência de fato novo substanciado no esgotamento do prazo de tolerância quanto ao atraso da obra, situação ainda não existente ao tempo da decisão agravada.

Assim, sob a alegação de estar configurado o inadimplemento contratual, os agravantes pleiteiam a concessão de tutela de urgência consistente na determinação de prestação de caução no valor total dos danos materiais suportados até o momento, bem como, na suspensão da cobrança dos juros de obra e das parcelas relativas ao financiamento.

Nos termos do Artigo 300, § 2º, do CPC, manifestem-se os agravados a respeito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025177-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUALY REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRUALY REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado ao agravado que promovesse a retificação do código – de 2003 para 1007 – das guias GPS recolhidas entre janeiro de 2006 e julho de 2015.

Alega a agravante que equivocadamente recolheu nas competências de 2006 à 2015 as Guias de Previdência Social sob o código 2003, quando o correto era 1007. Argumenta que caso não seja retificado o código de recolhimento o segurado não conseguirá comprovar o tempo de recolhimento exigido pela agravada para comprovação de tempo de recolhimento para fins de concessão de aposentadoria, bem como a ausência de dano ao erário.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

1 – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em consulta ao feito de origem observo que em 13.06.2018 a agravante apresentou “Solicitação de Retificação de GPS – RETGPS – PJ” (Num. 35318503 – Pág. 1/2 do processo de origem), o que foi indeferido pela autoridade administrativa ao fundamento de que “Os valores recolhidos no ano de 2013 (...) estão acima do teto da Previdência Social, para Contribuinte Individual, descaracterizando recolhimento no código 1007”. Ainda, segundo a autoridade, “Tais valores mantiveram-se iguais para o ano de 2014 (...), gerando indícios de que realmente referem-se a recolhimento de Pessoa Jurídica” (Num. 35318521 – Pág. 2 do processo jurídico).

Como se percebe, os valores recolhidos em 2013 e 2-014 desautorizam conclusão de que os recolhimentos se referiam, em verdade, ao sócio da agravante, por estarem acima do teto da Previdência Social para contribuinte individual. Quanto ao ponto, registro que nada trouxe ou alegou o agravante a infirmar a informação constante no despacho administrativo. Nestas condições, descabida é a concessão de tutela recursal autorizando a imediata retificação pretendida.

Registro, por relevante, que o pedido de retificação de guia GPS em debate diz respeito ao período de janeiro de 2006 a julho de 2015, sendo, conforme anotado pela própria decisão agravada, “fortes são os indícios da ocorrência da decadência do direito de retificação das guias” (Num. 36880675 – Pág. 1 do processo de origem).

Anoto, por derradeiro, que segundo alegou a agravante a retificação em debate seria necessária para comprovação, por seu sócio, de tempo de recolhimento para fins de concessão de aposentadoria. Todavia, considerando a inexistência de notícia de que referido sócio está à iminência da aposentadoria, não vislumbro óbice para que referido pedido seja decidido por ocasião da prolação da sentença, após a formação do contraditório e permitido o exercício da ampla defesa pela agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019843-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VITRINE LOTERIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **VITRINE LOTERIAS LTDA**, contra r. *decisum* monocrático que indeferiu a concessão de justiça gratuita.

A embargante aponta omissão no proferido, sob a escusa de que não teria analisado este Juízo os documentos acostados nos autos originários que comprovam sua hipossuficiência.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil - CPC.

Os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do aresto (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, inexistiu qualquer vício a ser sanado, pois, por óbvio, como inerente à atividade jurisdicional, este Juízo procedeu à análise dos autos principais e recursais, não entendendo pela hipossuficiência da recorrente, pessoa jurídica.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo Julgador. Não tema prerrogativa, entretanto, de rebater a se realizar como requerido ou de questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, não impõe que o Magistrado se manifeste, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, levantados. Tendo o julgado decidido de forma respaldada a controvérsia dos autos, não há como tachá-lo de omissivo, contraditório ou obscuro.

Está pacificado, acresça-se, o entendimento de que o magistrado, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está incumbido de responder, uma vez, todos os insurgimentos da parte ao decidir a demanda.

Neste sentido, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ).”

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos.”

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.9906900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante ao exposto, **REJEITO os Embargos de Declaração.**

Cumpra o embargante a determinação do ID 137411706.

P.I..

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019583-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DU PONT DO BRASIL S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DU PONT DO BRASIL S.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SENAC, SESI, SENAI, SESC, SEBRAE e o salário-educação após a edição da EC nº 33/2001, afastando-se qualquer ato tendente à cobrança dos débitos, bem como qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal e a inclusão do nome da Impetrante em órgãos de restrição ao crédito, bem como a exigibilidade de quaisquer obrigações acessórias.

Alega o agravante que o C. STF reconheceu expressamente que as contribuições devidas ao SEBRAE e ao SESI/SENAI/SESC/SENAC têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico por ocasião do julgamento do RE nº 396.266/SC e do AgR nº 622981/SP. Afirma que ainda que consideradas como contribuições sociais gerais devem-se submeter à regra do artigo 149, § 2º, III, 'a' da CF/1988 e que após a modificação da Constituição Federal em 2001 houve clara incompatibilidade entre o enunciado do artigo 240 e do artigo 149, § 2º, III, 'a' da CF/1988.

Argumenta que embora o julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.624/SC não tenha sido encerrado a Ministra Relatora expressamente reconheceu que a sistemática do artigo 149, § 2º, inciso II, alínea "a" da CF/88 orienta interpretação excludente da incidência de contribuições interventivas sobre a folha de salários após a EC nº 33/2001. Defende a legitimidade passiva do INCRA, SENAC, SESI, SENAI, SESC, SEBRAE e FNDE/salário-educação ao fundamento de que caso a demanda de origem seja julgada procedente tais entidades deixarão de receber as contribuições discutidas e restringiria o direito de cobrança das exações pelas entidades.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 137324166 – Pág. 1/3).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 138741135 – Pág. 1/2 e Num. 140977221 – Pág. 1/2).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 139440389 – Pág. 1/14).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) **3 DISPOSITIVO**

Diante do exposto, **denego a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

A parte impetrante arcará com as custas processuais.

Participe-se eletronicamente a prolação desta sentença ao eminente Desembargador relator do agravo de instrumento nº 5019583-60.2020.4.03.0000, remetendo-lhe uma cópia.

Transitada em julgado, arquivem-se. Publique-se. Intimem-se, nos termos do artigo 13 da Lei referida. Cópia deste provimento servirá como ofício, a ser cumprido via sistema PJe, nos termos do Comunicado 01/2020 AGES – Cumprimento de Decisões pela RFB, ao Delegado da DRFB de Osasco.”

(maiúsculas, sublinhadas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024803-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCE CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO PARA WEB LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agence Consultoria e Desenvolvimento para Web Ltda em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu tutela provisória de urgência com finalidade de suspensão de débitos de FGTS.

A r. decisão agravada, em síntese, não verificou a consumação de prescrição para a cobrança das contribuições ao FGTS, bem como entendeu pela necessidade de manifestação da parte contrária.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente a ocorrência de prescrição em razão do transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos do lançamento do crédito.

Diante disso, requer o provimento do recurso para que seja concedida a antecipação de tutela na ação anulatória, suspendendo a exigibilidade dos débitos discutidos, possibilitando assim a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

no que concerne ao prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (**FGTS**), cumpre fazer breve digressão histórica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, em 02/12/1987, havia pacificado o entendimento, sob o pálio da Constituição então vigente, de que as contribuições para o **FGTS** não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o referido entendimento quanto à **prescrição** trintenária continuou sendo aplicada pelos Tribunais, com amparo no disposto no art. 20 da Lei n.º 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao **FGTS** deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, e no art. 144 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias e, posteriormente, no art. 23, § 5º, da Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, promulgada após a Constituição de 1988, que deu nova disciplina ao **FGTS**, e no art. 55 do Decreto n.º 99.684, de 08 de novembro de 1990, que preveem que "o processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do **FGTS** à **prescrição** trintenária".

No entanto, em decisão do Plenário de 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do **FGTS** à **prescrição** trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do **FGTS** consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do **FGTS**, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de **prescrição** quinzenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do **FGTS** era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator:

"A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da **prescrição** ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

No caso, impõe-se destaque aos fundamentos da r. decisão agravada, *in verbis*:

[...].

Os documentos que acompanham a inicial evidenciam que o questionamento judicial acerca do débito de que se busca ver reconhecida a prescrição perdurou até 15/03/2017, quando transitou em julgado a sentença proferida na ação anulatória n. 000162-46.2010.5.24.0003 (nesse sentido, o documento ID 37575280, pág. 160).

A inscrição do referido débito em dívida ativa se deu em 20/03/2020 (ID 37575282/37575285); ou seja, depois de decorridos pouco mais de três anos desde o trânsito em julgado ocorrido na precedente ação anulatória.

Com efeito, sem adentrar no mérito das questões relacionadas às alegações de imediata exigibilidade do débito no período em que estavam pendentes os recursos interpostos na ação anulatória n. 000162-46.2010.5.24.0003 e de aplicabilidade, ao presente caso, do entendimento decorrente do julgamento do ARE 709.212, pelo STF, o fato é que, ao meu sentir, os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para uma declaração *inaudita altera partes* de suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o n. FGMS20200094.

É que, numa análise perfunctória desses documentos, própria desta fase processual, não se pode concluir, ainda mais sem o crivo do contraditório, pela ocorrência da alegada prescrição.

[...].

Nesse cenário, considerando que os débitos foram objeto de anterior ação judicial, a qual, por sua vez, teria findado apenas em 15/03/2017, em cognição sumária, conclui-se pela necessidade do contraditório em relação ao tema da prescrição.

Com tais fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009435-11.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JACIRA MARTINS DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, TOO SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO INTASQUI - SP350953

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 141085522/141085527: a ré/apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que houve rescisão parcial do contrato firmado com a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA S/A -, para prestação de serviços relativos à administração e manutenção dos contratos da Carteira Habitacional Pessoa Física, de propriedade da EMGEA. Por essa razão, noticia a renúncia ao mandato com poderes ad judicium que lhe fora conferido pela EMGEA, observado o disposto no Artigo 112 do CPC. Informa, ainda, o endereço eletrônico institucional da EMGEA.

Todavia, a presente hipótese não se amolda à previsão do Artigo 112 do CPC, tendo em vista que a EMGEA não integra a relação jurídica processual. Em que pese a existência do contrato firmado entre a Caixa e a EMGEA mencionado na petição, quem figura na demanda como parte é a Caixa.

Eventual pretensão à sucessão processual deve ser expressamente requerida pelos interessados, para que se cumpra o regramento do Artigo 109 do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003574-57.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intim-se a autora para informar precisamente os números das folhas dos autos físicos que pretende desentranhar com fulcro na Resolução PRES. nº 278 de 26/06/2019.

Na sequência, dê-se vista à União Federal - Fazenda Nacional.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020114-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO MORASCHI ENRIQUEZ, RITA POLESI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CASTILHO - SP196408

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CASTILHO - SP196408

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025313-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIANO RISSATO, CINTIA GUNTZEL RISSATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO RISSATO e CINTIA GUNTZEL RISSATO contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato. Aduzem a possibilidade de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade. Informam a realização de leilão.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial. Pugnam pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ firmou entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo que é possível a purgação da mora até a realização do último leilão, extinguindo-se o direito após a lavratura do auto de arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N.º 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N.º 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabiliza o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N.º 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N.º 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei n.º 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei n.º 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI N.º 9.514/97; 34 DO DL N.º 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL n.º 70/99 à Lei n.º 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei n.º 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei n.º 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei n.º 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", *in verbis*:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966;

III - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Diante da alteração legal, a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é possível apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI N.º 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL n°70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei n° 9.514/97, incluído pela Lei n° 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravado de instrumento desprovido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal, é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N° 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL n°70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei n° 9.514/97, incluído pela Lei n° 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei n° 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL n°70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravado de instrumento desprovido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

Desta feita, considerando que a consolidação da propriedade ocorreu em 2018 e, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso como fim de demonstrar a intenção de purgar a mora, não se vislumbram requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Por fim, cumpre frisar que caso o imóvel não tenha sido arrematado no leilão, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5024502-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: JOSEFA DE FATIMA BRUGNERA

Advogado do(a) RECORRIDO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, determinou o restabelecimento da pensão por morte em favor da autora, instituída sob a égide da Lei n. 3.373/1958 desde o falecimento de seu pai, servidor estatutário lotado junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com condenação do ente público ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora segundo os parâmetros previstos pelo Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal. Foi deferida tutela de urgência na sentença, além de se condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre os valores devidos à autora, devidamente atualizados.

A apelante alega que a gratuidade da justiça concedida pelo juízo de primeiro grau não poderia ter lugar, porquanto a autora é proprietária de veículo automotor e de um imóvel comercial do qual obtém renda, além de ter patrimônio declarado que perfazia, no exercício de 2015, valores superiores a R\$ 160.000,00. No mérito, aduz que a pensão por morte instituída sob a égide da Lei n. 3.373/1958 não pode ser mantida, pois a autora não mantém dependência em relação ao valor recebido a título de pensão, e o pagamento contínuo desta soma pode trazer prejuízos ao Erário.

É o relatório do necessário.

Decido.

Início minhas considerações pelo pleito de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu art. 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)” (grifei)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. Na situação em testilha, não há comprovação cabal a infirmar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora. O fato de a autora ter a propriedade de um imóvel comercial e de um veículo automotivo (que não são luxuosos, mas simples) não quer significar, só por só, que ela disponha de rendimentos líquidos que a permitam arcar com os valores associados às custas do processo.

Some-se a isso o fato de que a União, no afi de convencer o juízo de primeiro grau da necessidade de se revogar os benefícios da gratuidade da justiça, trouxe aos autos da ação originária o recibo de entrega da declaração de ajuste anual do Imposto de Renda referente ao ano-calendário 2016 (o mais recente que foi trazido àquele processo), sendo certo que, ao contrário do pretendido pelo ente federal, o documento evidencia que os ganhos da autora não são tão elevados assim (ID 31782154 do processo de origem), circunstância a justificar a manutenção da justiça gratuita em seu favor.

Superado este ponto, passo ao exame do mérito.

O artigo 5º da Lei n. 3.373/1958 estabelece que:

“Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

Verifica-se, pois, que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Não há notícia nos autos de que a autora tenha exercido qualquer cargo público permanente. De outro lado, observo que nos autos também não existem elementos prestantes a indicar que a autora deixou de ser solteira.

Argumenta-se, de contrapartida, que estes não são os únicos parâmetros para que se avalie a possibilidade ou impossibilidade de uma pensionista continuar a receber o benefício de pensão por morte. No entender desta corrente diversa, a condição de desnecessidade ao benefício pode ser demonstrada por intermédio de outras hipóteses não previstas pela legislação de regência, a evidenciar que a situação de dependência econômica em relação à benesse não perdura. Para fundamentar tal posição, em geral se recorre à Súmula n. 285 do TCU.

Tenho, no entanto, que a sentença objurgada deve ser mantida nesta sede, porque o requisito da dependência econômica usualmente levantado não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da autora.

A corroborar tal entendimento, cito:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. A. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor; que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.. VI. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 21/05/2015 - Página: 181.)

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao apelo interposto.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008031-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRASMIIL MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE CAROLINE CARDOSO PEREIRA - SP356018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

ID nº 133766343: trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão ID 131899991, que não conheceu o agravo de instrumento sob o fundamento de que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.756.406/PA, determinou a suspensão de todos os processos que versem sobre a possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado.

Alega a embargante existência de contradição no julgado, pois a tese representativa da controvérsia firmada pelo STJ se refere à manutenção do bloqueio efetivado anteriormente ao parcelamento, enquanto, no presente caso, o bloqueio foi realizado após o parcelamento.

Intimada, a União se manifestou pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à embargante.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a liberação de 50% da quantia penhorada pelo sistema BACENJUD.

Afirma a agravante, ora embargante, que o parcelamento foi realizado anteriormente à penhora on line. Requer, assim, a liberação total dos ativos financeiros constritos.

Da análise dos autos, verifica-se documento oriundo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, intitulado "Comprovante de adesão à negociação", emitido em 20/01/2020, o qual indica a realização de parcelamento dos débitos objeto da execução (ID 129249500 fls. 06/11).

Já os bloqueios de ativos financeiros via BACENJUD foram realizados em 03 e 04/02/2020 (ID 129249501).

Nota-se que, ao tempo da penhora, o parcelamento já havia sido realizado.

A teor do Artigo 151, inciso VI, do CTN, a adesão a programa de parcelamento do débito fiscal pelo executado é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Sobre o tema, tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Corte possuem orientação de que, efetuada a adesão a programa de parcelamento da dívida tributária em momento anterior à constrição judicial de valores do devedor, está suspensa a exigibilidade dos referidos créditos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO CONSOLIDADO. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal. 2. A edição da Lei 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 3. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada, o que afasta, inclusive, a decisão proferida no RESP 1.213.082. 4. Caso em que o parcelamento da Lei 11.941/2009 foi consolidado em 27/11/2009, não sendo possível a constrição posterior, enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AI 00230176020114030000, Rel. Juiz Federal Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 29.03.2012, e-DJF3 Judicial I DATA:13/04/2012)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESÃO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO. 1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGRÉsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00128637520144030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.12.2014, e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2014)."

O caso em análise se amolda à hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito e, por conseguinte, suspensão da execução fiscal de origem, enquanto perdurar o parcelamento administrativo do crédito tributário executado.

Assim, revela-se insubsistente a penhora, pois efetuada para garantia de crédito com exigibilidade suspensa.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para reconsiderar a decisão ID 131899991.

Defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a liberação total dos ativos financeiros bloqueados via BACENJUD.

Comunique-se o Eminentíssimo Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do Artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001991-14.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GILMAR JACINTO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA USEDO CONTIERI RAMALHO - SP215251-A, SILVIA HELENA PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP237697-A, RENATA ANDREA MOREIRA LEMOS - SP336559-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, designada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022261-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A, ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL SÃO LUCAS DE SANTOS LTDA, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta no que se referia à alegação de prescrição e, quanto aos demais temas, deixou de conhecer dela, ao argumento de que demandariam dilação probatória e, assim, não poderiam ser enfrentados no bojo da via processual eleita.

Inconformada, a agravante afirma que a exceção de pré-executividade poderia ser conhecida pelo juízo de primeiro grau, uma vez que a tese ali propugnada, relativa a não incidência de contribuições previdenciárias patronais sobre verbas trabalhistas pagas a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias proporcionais, décimo terceiro proporcional, décimo terceiro sobre aviso prévio indenizado, auxílio-transporte, auxílio-alimentação, férias gozadas, auxílio-doença, auxílio-acidente e auxílio-creche, não demanda dilação probatória, na medida em que já há sentença em seu favor prolatada nos autos do processo n. 5000136-15.2017.4.03.6104.

Defende o caráter indenizatório das rubricas trabalhistas que aponta. Pugna, ao final, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se reconheça desde já o manifesto excesso da execução e se afaste as verbas trabalhistas de caráter indenizatório que indica da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritas)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Analisando o caso dos autos, constato que a temática apresentada pela sociedade empresária contribuinte de fato não poderia ser analisada pelo juízo de primeiro grau, pois, para que se aquilate a incidência ou não das contribuições previdenciárias patronais sobre as rubricas trabalhistas indicadas pela excipiente, se faz necessária a análise de extensa documentação que demonstre a sua folha de pagamento e quais são as verbas que tem pagado aos seus empregados, expediente este que, contudo, não se revela compatível com a via processual eleita.

Nem mesmo a alegação de que as verbas trabalhistas indicadas na exceção de pré-executividade já teriam sido excluídas da incidência da exação tributária no bojo de processo diverso (o de n. 5000136-15.2017.4.03.6104) merece guarida, tendo em vista que não há como se saber, independentemente de provas periciais, se a União, a despeito de eventual comando jurisdicional em sentido diverso, ainda assim fez incidir as contribuições sobre as rubricas indicadas pela agravante. É possível que a cobrança do crédito tenha se dado sobre outras rubricas trabalhistas e a insurgência da empresa não guarde qualquer relação com o que é objeto de cobrança pelo Fisco. A apuração desse fator, assim, continua a depender de provas periciais contábeis, providência que não se admite em sede de exceção de pré-executividade, mas apenas no bojo dos embargos à execução fiscal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025711-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RESERVAS VOTORANTIM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RESERVAS VOTORANTIM LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela agravante deferiu parcialmente o pedido liminar requerido com a finalidade de observância do limite legal de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País no momento do recolhimento, para fins de apuração da base de cálculo e recolhimento das contribuições sociais destinadas ao INCRA, FNDE (Salário-Educação), SEBRAE E SESC.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais destinadas ao INCRA, FNDE (Salário-Educação), SEBRAE E SESC.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar genericamente que o orçamento da Agravante fica comprometido, prejudicado de maneira relevante, em decorrência do recolhimento indevido ou em montante superior das contribuições aqui em debate, que poderiam/deveriam estar sendo investidos na contratação de funcionários, pagamento de fornecedores, quitação de valores que de fato são devidos ao Fisco, bem como no desenvolvimento de tecnologias, técnicas e conhecimento que elevem ainda mais o grau de qualidade na prestação de serviços e eficiência de seu objeto social, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015951-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JEAN PAULO ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA MARIA DE SOUZA SILVA - SP282677

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que reconheça as sentenças arbitrais preferidas pelo impetrante, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 9.307/96, bem como inclua seu nome no sistema integrado da Caixa Econômica Federal.

Deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 1089147).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (Num. 1827199).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Diante da prolação de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito no feito de origem, em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa do impetrante, tenho que o presente feito se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024811-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: CARLOS MARIO WENDISCH, CEZAR LUIZ LIMBERGER, VALTER ANTONIO LIMBERGER, VOLNEI AIRTON UZEIKA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020364-84.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCADORA DA INFANCIA E JUVENTUDE, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ANDRESSA DA SILVA - SP269766-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, ASSOCIACAO EDUCADORA DA INFANCIA E JUVENTUDE

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDRESSA DA SILVA - SP269766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141381227: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo requer a exclusão do recurso da pauta de julgamento apazada para 15.09.2020, argumentando que pretende fazer sustentação oral, pugrando pela inclusão do feito em nova sessão com possibilidade de videoconferência.

A teor do contido no COMUNICADO Nº 05/2020 - PRESIDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA, a sessão de 15.09.2020 será realizada por videoconferência, dispondo, ainda:

"Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for possível, ficam os respectivos advogados/procuradores solicitantes cientes de que o julgamento dar-se-á nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 202, com o uso da ferramenta da videoconferência "Cisco Meeting", cujo link será previamente fornecido ao solicitante, pela Subsecretaria da Primeira Turma (UTU1)."

Assim, fica indeferido o pedido de exclusão do recurso da pauta na data mencionada, sendo considerado como efetuada o pedido de sustentação oral.

Anote-se o nome dos causídicos indicados para receber as intimações.

Dê-se ciência à parte requerente.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025831-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FABIO NUNES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DOS SANTOS ESCOBAR - MS16298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência requerida, para determinar a suspensão do leilão e de qualquer outro ato expropriatório referente ao imóvel descrito na inicial, mediante a comprovação do depósito integral das prestações vencidas e do regular pagamento das prestações vincendas, enquanto durar o trâmite da ação.

Alega a agravante, em síntese, que teriam sido seguidos os ditames da Lei nº 9.514/1997, não sendo possível a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, por força das alterações trazidas pela Lei nº 13.465/2017.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris* na pretensão de suspensão do leilão para purgação da mora. É certo que o entendimento jurisprudencial está consolidado no sentido da possibilidade de purgação da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e até a assinatura do auto de arrematação, mediante o cumprimento das exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI Nº 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR FIDUCIANTE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/1966. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

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

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/1997, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/1966, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. A purgação da mora é cabível até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

5. Rever as conclusões do acórdão recorrido de que a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial não foi comprovada e que houve a purgação da mora antes do auto de arrematação demandaria o reexame de matéria fática e a interpretação de cláusula contratual, procedimentos vedados pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1286812/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PURGAÇÃO DA MORA EFETUADA POR DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REMISSÃO DA DÍVIDA ATÉ LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento da Corte de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência sedimentada neste Sodalício no sentido de ser cabível a purgação da mora pelo devedor, mesmo após a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

2. A jurisprudência do STJ, entende "que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal." (REsp 1433031/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014) 3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1132567/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

Todavia, a aplicação desse entendimento jurisprudencial não prescinde da observância da data da averbação da consolidação da propriedade junto à matrícula do imóvel, por força de alterações promovidas na Lei nº 9.514/1997 pela Lei nº 13.465/2017.

Assim se a averbação da consolidação da propriedade for posterior às alterações trazidas pela Lei nº 13.465/2017, não há possibilidade de purgação da mora e convalidação do contrato, nos termos do § 2º do artigo 26-A da Lei nº 9.514/1997.

Nessa hipótese – que é a do caso concreto (ID 11515760 dos autos originários) – o § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997 assegura ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida mais os encargos pré-definidos. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI Nº 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA OU EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA PREVISTO NO ARTIGO 27, § 2º-B DA LEI Nº 9.514/97. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO DOS MUTUÁRIOS POR EDITAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PROMOVIDA DEPOIS DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.465/2017. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DE PURGAÇÃO DA MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Discussão que diz respeito à possibilidade de purgação da mora ou do exercício do direito de preferência de que trata o § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 2. Os mutuários não foram encontrados pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Sumaré – SP para notificação para purgação da mora nas três tentativas realizadas em dias e horários diferentes por ter encontrado a “casa fechada”. 3. Regularidade da notificação por edital publicado durante 3 dias nos termos do artigo 26, § 4º da Lei nº 9.514/97. 4. A consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 08.01.2019, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, não havendo que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, apenas no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 5. Descabimento da pretensão de purgação da mora mediante o depósito do valor corresponde a todas as parcelas vencidas, com o acréscimo de juros e demais encargos legais. 6. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031235-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020)

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a determinação de suspensão do leilão contraria comando legal expresso.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011601-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SIDNEY APARECIDO ROCHA, VIVIAN OLIVEIRADOS SANTOS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 142236727.

Manifeste-se a CEF, ora Apelada, acerca da possibilidade de conciliação, conforme requerido pelos Apelantes.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intímem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010642-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA RIBEIRO ANTUNES FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, uma vez que a autora deixou de juntar o contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal.

Na apelação, a autora sustenta que a Caixa não atendeu ao requerimento administrativo para entrega de cópia do contrato, razão pela qual pleiteia a inversão do ônus da prova para que a Caixa traga aos autos o documento.

A análise do caso demonstra que a matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou o REsp nº 1.799.288/PR (2019/0058255-8) e o REsp nº 1.803.225/PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (Artigo 1.037, inciso II, CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Foi delimitada a seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação".

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intím(m)-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025022-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MIRELA ALVAREZ MACIEL PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A, ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mirela Alvarez Maciel Pereira em face da r. decisão que, em sede ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência com a finalidade de "determinar que a ré se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço da militar, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos".

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada no fato de não se vislumbrar "legalidade no ato de licenciamento da Autora, seja por se tratar de ato discricionário da Administração Pública, seja por encontrar ele respaldo no disposto na Lei n. 6.880/80".

Por sua vez, a requerente sustenta que a Aeronáutica limitou a prorrogação do tempo de serviço até 31/12/2020, motivada pelo atingimento de idade limite de 45 anos.

Diante disso, pede provimento ao recurso para a concessão da tutela de urgência.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal (RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).

Desta feita, verifico que a limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em norma infralegal, contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE MILITAR TEMPORÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Tratando-se especificamente de ingresso nas Forças Armadas, entendendo a Suprema Corte pela necessidade de lei em sentido estrito, devem ser regulados por ela a limitação etária, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, bem como não há que se distinguir entre militares de carreira e temporários.

- Não se aplica ao caso o art. 5º, da Lei 4.375/64, o qual dispõe que "a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos", como bem concluiu o Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, na apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, formulado no AI 5001199-88.2016.4.03.0000, nos seguintes termos: "Conforme se pode depreender da simples leitura da norma, tal previsão apenas estabelece que, em tempo de paz, após os 45 (quarenta e cinco) anos de idade extingue-se a obrigação de prestar serviço militar, nada dispondo acerca da proibição para o exercício dessa atividade."

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023944-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 30/04/2019)

No mesmo sentido: (AI n.º5017680-92.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 10/04/2018; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1965252 - 0001581-53.2012.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017).

Portanto, ante a ausência de lei formal reguladora das condições para a prorrogação do serviço militar temporário, inclusive quanto ao critério etário como causa de licenciamento, deve-se adotar o entendimento de que as instruções específicas que trazem dita limitação não são meio hábeis para impor restrições, o que demonstra que foram extrapolados os limites ao tratar da matéria. Por conseguinte, resta configurada a impossibilidade de restringir o vínculo militar temporário com as Forças Armadas tendo como único fundamento o limite etário fixado em atos infralegais.

Ainda, é imperioso destacar que o art. 5º da Lei 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade.

Igualmente, referido entendimento vem sendo aplicado à limitação contida no Decreto n.º6.854/2009, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO POR LIMITE ETÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PERMANÊNCIA ATÉ COMPLETAR O PERÍODO DA PRORROGAÇÃO ANUAL. CABIMENTO.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado na exordial, para reconhecer que a idade da autora não pode ser considerada para fins de negativa de prorrogação do tempo de Serviço Militar Temporário, assim como, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar que a autora seja mantida no serviço ativo da Aeronáutica até completar o prazo de prorrogação anual em agosto de 2017, determinando à União que promova a alteração da Portaria, para que conste a prorrogação de 1 (um) ano de serviço.

2. No caso dos autos, a demandante pleiteia provimento judicial para anular o ato que determinou o seu licenciamento da Aeronáutica no dia 31.12.2016, de modo a permanecer prestando o serviço militar até agosto de 2017, garantindo sua permanência até completar o oitavo ano de serviço.

3. Alega a autora na inicial que: a) realizou inscrição em junho de 2015 para participar da Seleção de Profissionais de Nível Superior Voluntários à prestação do Serviço Militar Temporário, realizada pelo Comando da Aeronáutica, em atendimento ao Edital de Convocação regulamentado pela Portaria DIRAP n. 3.208 - T/DSM, de 26.05.2015; b) foi aprovada e incorporada às fileiras da Força Aérea Brasileira a contar de 24.08.2015, na condição de voluntária, como Aspirante a Oficial, especialidade Enfermagem, Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (QOCOn); c) o Edital previa a limitação da idade de 45 anos apenas para fins de incorporação; d) os militares voluntários podem prestar até oito anos de serviço, com permanência condicionada a pedidos anuais de prorrogação, a serem apreciados pelo Comando da Aeronáutica; e) foi surpreendida em julho deste ano pela Portaria DIRAP n. 4.221/2CM1, de 15.07.2016, informando que terá seu tempo de serviço finalizado em 31.12.2016, com base no item 2.10.2, "a", da Instrução do Comando da Aeronáutica n. 36-14, aprovado pela Portaria n. 44/GC3, de 26.01.2010, que informa que o período de prorrogação não pode ultrapassar a data de 31 de dezembro do ano em que o Oficial completar 45 anos de idade; f) completou 45 anos em julho deste ano; g) o critério etário para desligamento não consta nas normas do Edital da seleção; h) a legislação militar apenas fixa limite de idade para o militar passar para a reforma remunerada, não há previsão no que diz respeito à prorrogação para prestar serviço militar temporário.

4. A autora ingressou na Aeronáutica como enfermeira após seleção realizada para preenchimento de vagas de nível superior para voluntários à prestação do serviço militar, em caráter temporário, para o ano de 2015, conforme Edital do certame anexo.

5. Vale ressaltar que, de acordo com as alterações militares anexadas aos autos (Identificador n. 2327653), a autora foi incorporada como aspirante-a-oficial R/2 do QOCON (Quadro de Oficiais Convocados), assim, conforme dispõe o regulamento da reserva da Aeronáutica, os oficiais temporários integrantes do quadro complementar estão regidos por legislação própria, não se aplicando o disposto no art. 31, parágrafo 1º, do Decreto n. 6.854/2009, que limita a prorrogação do tempo de serviço até 31 de dezembro do ano que o militar completar 45 anos.

6. Desta feita, é possível concluir que não há lei específica quanto à limitação de idade para prorrogação do tempo de serviço para os militares temporários integrantes do quadro complementar, restando regulamentado apenas através de Instrução Normativa/ Portaria.

7. Na hipótese vertente, como bem observou o ilustre sentenciante, apesar de a Administração Militar ter o poder discricionário de licenciarem funcionários militares temporários, entretanto, reputa-se que ao motivar o licenciamento da autora antes do término de um ano, apenas baseado no atingimento da idade limite para permanência no serviço militar, aplica-se a teoria dos motivos determinantes, permitindo-se o controle pelo Judiciário.

8. Por fim, considerando que a renovação anual é discricionária da Administração Militar, a depender da conveniência e oportunidade, não podendo o Juízo determinar que a autora seja mantida nas Forças Armadas até completar o oitavo ano de serviço e a Administração Militar já manifestou seu juízo de conveniência e oportunidade ao deferir a prorrogação, tendo limitado o período até 31 de dezembro apenas em face da idade, o que restou afastado pela fundamentação acima exposta, resta garantida a permanência da autora até agosto do ano de 2017, tal como determinado na sentença monocrática.

9. Correlação aos honorários advocatícios, já que a ação foi ajuizada sob a égide do NCPC, majoro tal verba para 12% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, parágrafo 11, NCPC, considerando que o magistrado de piso fixou na alíquota mínima.

10. Apelação não provida. (TRF5, PROCESSO: 08068858820164058300, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 15/02/2017, PUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido: (TRF5, PROCESSO: 08099806320174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 26/02/2018).

Com a promulgação da Lei n.º 13.954/2019, restou alterada a Lei n.º 4.375/1964, com as seguintes disposições sobre o tema, *in verbis*:

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subaltemo ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

Todavia, depreende-se que a agravante submeteu-se a processo seletivo anteriormente à alteração legal em questão, razão pela qual a limitação etária prevista em ato infralegal deve ser afastada nos termos da fundamentação.

Nesse sentido:

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LIMITE ETÁRIO DE 45 ANOS PARA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO ATIVO. RESERVA LEGAL. RE 600.885/RS.

- O art. 5º da Lei nº 4.375/1964 não satisfaz a exigência de lei consignada no inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição Federal para estabelecimento de um limite etário de permanência voluntária nas Forças Armadas. Isso porque, o dispositivo legal referido apenas define que a obrigação do cidadão para com o serviço militar encerra-se no final do ano em que completa 45 anos – não podendo ser compelido a servir às Forças Armadas após esse marco temporal. Mas, não há vedação para que o cidadão prossiga voluntariamente no serviço militar, após essa idade.

- De se destacar que, por considerar que há evidente coincidência com os fatos essenciais que serviram de base à tese jurídica firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, a jurisprudência tem admitido a aplicação do referido precedente a casos semelhantes ao do presente, cuja orientação é no sentido de que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal, a ferir a estrita legalidade.

- Consigne-se que este decisum não obsta o licenciamento de militar pela administração pública por motivo outro que não seja exclusivamente o atingimento da idade de 45 anos, uma vez que o servidor militar não estável pode ser licenciado do serviço ativo nos casos previstos em lei, dentre eles por motivo de conveniência da administração, independentemente de qualquer justificativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar.

- A Portaria COMGEP nº 533-T/DPL/2014, não sendo lei em sentido formal, não tem força normativa para a imposição de limitação etária ao vínculo estabelecido entre a militar e a Aeronáutica. Ademais, sendo a aludida Portaria anterior à vigência da Lei nº 13.954/2019, resta claro que essa lei não possui aplicação à hipótese sub examine.

- Apelação não provida, restando mantida decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo recursal nos autos nº 5007293-13.2020.4.03.0000.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008351-12.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ODAIR VIEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BISPO DA ROCHA FILHO - GO45441, IVENISE UCHOA DE ALMEIDA ROCHA - GO59087, RAFAEL BISPO DA ROCHA - GO33675

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODAIR VIEIRA RODRIGUES em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que é empregado público, tendo realizado diversos empréstimos consignados e pessoais, pagos mediante boletos e em conta corrente. Narra que o pagamento das dívidas compromete percentual superior a 30% de seu rendimento líquido. Contudo, argumenta que as consignações facultativas, empréstimos em conta corrente e cheque especial não podem ultrapassar o limite de 30% (trinta por cento) da remuneração do servidor.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, para a imediata limitação do financiamento em 30% (trinta por cento) de sua remuneração líquida e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No caso concreto, verifica-se dos documentos acostados à exordial nos autos de origem, que foi firmado com a agravada tão-somente o Contrato de Financiamento Habitacional - FGTS - PMCMV.

Neste contrato, não há cláusula que permita o ajuste das prestações com fundamento em equivalência salarial ou limite de comprometimento de renda, não havendo previsão legal para o pedido em questão, sendo que a aplicação analógica da legislação aplicável a contratos de empréstimo consignado já foi rechaçado pelos tribunais superiores.

O Superior Tribunal de Justiça, ao debruçar-se sobre o tema do superendividamento, assentou que a limitação dos valores cobrados em prestação como fração do salário do mutuário, longe de melhorar sua situação, implica no eternização da dívida em função da ausência de amortização ou amortização negativa:

RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. O legislador ordinário concretiza, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos compulsórios que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada. 2. O contrato de conta-corrente é modalidade absorvida pela prática bancária, que traz praticidade e simplificação contábil, da qual dependem várias outras prestações do banco e mesmo o cumprimento de obrigações contratuais diversas para com terceiros, que têm, nessa relação contratual, o meio de sua viabilização. A instituição financeira assume o papel de administradora dos recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros. 3. Como característica do contrato, por questão de praticidade, segurança e pelo desuso, a cada dia mais acentuado, do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta. 4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento. 5. Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente. Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a médio ou longo prazo, a quitação do débito. 6. À míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil. 7. A solução concebida pelas instâncias ordinárias, em vez de solucionar o superendividamento, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que leva à amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. Ademais, uma vinculação perene do devedor à obrigação, como a que conduz as decisões das instâncias ordinárias, não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende a ter termo. 8. O art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro confere proteção ao ato jurídico perfeito, e, consoante os arts. 313 e 314 do CC, o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. 9. A limitação imposta pela decisão recorrida é de difícil operacionalização, e resultaria, no comércio bancário e nas vendas a prazo, em encarecimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda. 10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor. (STJ, REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é lícito o desconto em conta-corrente, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, sem que o correntista tenha revogado a autorização. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Inaplicável, ainda que por analogia, a limitação de 30% (trinta por cento) prevista em lei específica para os contratos de empréstimo consignado em folha de pagamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1401659 2013.02.94521-8, MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE DATA:12/12/2019...DTPB:.)

Neste sentido, ainda, já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

"APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. REVISÃO DO CONTRATO. PRÁTICAS ABUSIVAS NÃO COMPROVADAS. LIMITAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) OU DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações. Precedentes. 3. Quando o apelante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 4. A redução de renda do mutuário não configura circunstância por si só hábil a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, cabendo ressaltar que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial (PES) ou comprometimento de renda (PCR). 5. Apelação não provida."

(TRF3, ApelCiv 5000054-59.2020.4.03.6142, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJe 03/09/2020)

Comtais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DESTILARIA SANTA FANY LTDA. E BLINDER ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/C LIMITADA** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelas agravantes, nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oferecida às fls. 1058/1064, prosseguindo-se a execução.

Sem condenação em honorários, pois se trata de mero incidente processual que não pôs fim à execução.

No mais, passo à análise do pedido de fls. 987/993.

Tendo em vista a apresentação das matrículas atualizadas dos imóveis registrados sob n's 37.533 e 1.405, ambas do 1º CRI de Presidente Prudente/SP, estando evidenciada a propriedade de Blinder Administração e Participação S/C Ltda, empresa coexecutada no presente feito, DEFIRO o pedido de penhora de tais imóveis, formulado pela exequente, providenciando-se a lavratura de termo, com fulcro no art. 845, §1º, CPC, conforme requerido.

Providencie a z. serventia a averbação da penhora mediante sistema ARISP.

Intime-se o representante legal da empresa coexecutada no endereço apresentado no item 5c, com fulcro no art. 841, §§2º e 4º, do CPC.

Conforme art. 7º, do CPC, decorrido o prazo para a empresa coexecutada insurgir-se contra a medida supra, depreque-se à Justiça Federal de Presidente Prudente SP para que haja a avaliação dos referidos imóveis para futura alienação em hasta pública.

Com a avaliação, dê-se vista dos autos às partes.

P. Int. "

(maiusculas, sublinhado e negrito originais)

Alegam as agravantes que o C. STJ pacificou o entendimento, no julgamento de Recurso Especial sob regime de recursos repetitivos de que o mero peticionamento em juízo, requerendo a penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens não é apto a interrompe o curso da prescrição intercorrente. Afirmam que o último marco interruptivo da prescrição ocorreu em 17.05.2011 com a citação do coexecutado Jacques Blinder, não tendo sido efetivado qualquer bloqueio até 07.06.2018.

Argumentam que desde 30.09.2009 há certidão nos autos informando que o acordo celebrado entre a agravante, e a União não foi cumprido. Assim, ainda que se considere para a análise da prescrição a data da citação do coexecutado (17.05.2011), como marco interruptivo, bem como o prazo de 1 ano de suspensão da execução fiscal, em 17.05.2012 teria reiniciado a contagem do prazo prescricional de 5 anos. Deste modo, prosseguem as agravantes, não havendo qualquer bloqueio ao menos até 07.06.2018 restou caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente da execução fiscal.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negrite)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Debruçando ao mérito do dissenso, não constato a ocorrência da alegada prescrição intercorrente.

Examinando os autos, verifico que em 11.07.2011 a agravada apresentou manifestação na execução fiscal de origem requerendo a concessão do prazo de 60 dias para verificações administrativas relativas à notícia de adesão da agravante ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 (Num. 140166190 – Pág. 56). Em 09.04.2012 a agravante requereu a indisponibilidade de bens dos executados com fundamento no artigo 185-A do CTN (Num. 140166190 – Pág. 86/87), o que foi deferido pelo juízo de origem em 17.05.2012 (Num. 140166190 – Pág. 101).

Ante a notícia de adesão a novo parcelamento, em 02.06.2014 a agravada novamente compareceu aos autos requerendo a suspensão da execução fiscal "para aguardar consolidação do parcelamento, confirmado pela consulta anexa" (Num. 140166191 – Pág. 13). Em 14.11.2014 a agravada apresentou pedido de prosseguimento da execução sob o argumento de que a agravante realizou o pagamento em valor irrisório que viola o artigo 17 da Lei nº 12.865/2013, bem como a "penhora, depósito e avaliação da Unidade Industrial da Sociedade Devedora (UPI), localizada na sua sede social, para garantir a execução" (Num. 140166192 – Pág. 3/4).

Em seguida, em 27.08.2015 foi proferida decisão pelo juízo da execução rejeitando a exceção de pré-executividade apresentada por Jacques Samuel Blinder e Fany Szejbman Blinder (Num. 140166193 – Pág. 31/34). Já em 10.12.2015 houve nova manifestação da agravada requerendo concessão de prazo de 90 dias "para aguardar providências administrativas acerca do parcelamento" (Num. 140166193 – Pág. 67/68) e em 15.05.2018 foi proferida decisão pelo juízo da execução indeferindo o pedido de penhora online de ativos da agravante Destilaria Santa Fany Ltda., bem como deferindo o pedido de indisponibilidade de bens pelo Bacerjud dos corresponsáveis Blinder Adm. E Part. S/C Ltda., Fany Szejbman Blinder e Jacques Samuel Blinder (Num. 140166193 – Pág. 186/187).

Por fim, em 01.02.2019 a agravada se manifestou novamente no feito de origem indicando bens imóveis à penhora (Num. 140166194 – Pág. 52/53).

Como se percebe, não se constata dos autos de origem a ocorrência da agravada na busca da satisfação do crédito tributário por lapso superior a 5 anos a caracterizar a ocorrência da prescrição intercorrente. Anoto, neste particular, ser consabido que a prescrição intercorrente se manifesta pela inércia do credor na persecução de seu crédito por prazo superior a 5 anos; todavia, no caso em debate não deixou de diligenciar para a satisfação do crédito, havendo que se falar, nestas condições, na ocorrência da prescrição.

Neste raciocínio, não há nos autos elementos que caracterizem inércia da agravada na movimentação do processo executivo (Súmula/STJ nº 106) a afastar a alegação de prescrição intercorrente do crédito tributário. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. Consoante dicação do art. 40, caput e incisos, da Lei nº 6.830/80, não encontrados bens do devedor, o curso da execução será suspenso, sendo intimado o representante da Fazenda Pública. Decorrido um ano, os autos serão remetidos ao arquivo. Destarte, o prazo da prescrição intercorrente está atrelado ao interregno prescricional do crédito em cobro. E o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, consoante súmula vinculante nº 08 e art. 174 do CTN. Assim, para se configurar a prescrição intercorrente seria necessário que o processo permanecesse paralisado, por inércia do exequente, pelo prazo de suspensão (um ano), acrescido do prazo prescricional do crédito executado (cinco anos). 2. No caso dos autos, conquanto tenha havido inércia do exequente em alguns momentos, esta não ensejou a paralisação do processo por tempo suficiente à configuração da prescrição intercorrente: (i) entre 18/03/1997 e 22/05/1997, houve paralisação por inércia da exequente, mas por apenas dois meses; (ii) entre 13/10/1997 e 25/11/1999, houve paralisação por inércia da exequente, mas por apenas dois anos; e (iii) entre 04/12/2001 e 11/09/2007, houve paralisação por inércia da exequente, mas esta durou menos de seis anos – pois o próprio magistrado rompeu a paralisação, determinando realização de diligências. 3. Ademais, é certo que o período de 2008 a 2012, em que o processo esteve paralisado aguardando o cumprimento de mandados de intimação e precatórias, não pode ser atribuído à exequente, mas sim ao próprio mecanismo do Judiciário. Do mesmo modo, o período de 2013 a 2017, em que o processo esteve paralisado aguardando decisão do Juiz acerca do pedido de redirecionamento, não pode ser atribuído à exequente, mas sim ao Judiciário. Assim, aplicável às estes períodos o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora se deu não por inércia do exequente e sim do próprio mecanismo judiciário. Deveras, o acórdão paradigma, REsp 1.222.444/RS, que serve de norte para o reconhecimento de prescrição intercorrente, expressamente consignou que o pressuposto lógico da prescrição era a desídia do exequente somada ao quinquênio prescricional, mas, na prática, o que tem se observado é uma análise meramente temporal, olvidando-se de analisar o histórico dos atos processuais, que podem demonstrar que a demora é imputável ao próprio órgão judiciário (falácia do a dicto simpliciter ad dictum secundum quid). A jurisprudência do STJ, contudo, é iterativa em reiterar a impossibilidade de reconhecimento de prescrição se não constatada a inércia do exequente. Assim, estas paralisações não podem ser atribuídas à exequente, mas aos mecanismos da própria Justiça, sendo-lhe de rigor o afastamento do decreto de prescrição. 4. Apelação da União provida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2317389/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025131-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOÃO PAULO FOGAÇA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROXXI TECNOLOGIA LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e INCRA) e ao Sálrio Educação ou, subsidiariamente, que fosse limitada a respectiva base de cálculo ao teto de 20 salários mínimos.

Alega a agravante que com as alterações promovidas na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 33/2001 é possível identificar que as contribuições sociais e as contribuições de intervenção no domínio econômico terão incidência tão somente sobre o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, ou ainda o valor aduaneiro, não podendo incidir sobre a folha de salários, sob pena de afronta ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, bem como aos princípios da legalidade e segurança jurídica. Defende a necessidade de observância do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições destinadas às terceiras entidades ao valor de 20 salários mínimos. Argumenta que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318-1986 não revogou o limite imposto às bases das contribuições para fiscais, aplicando-se tão somente às contribuições previdenciárias.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE como Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime de Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCR A , em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Quanto à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tenho que assiste parcial razão à agravante.

O artigo 4º da Lei nº 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76, dispõe o seguinte:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO (CIDE). INCR A. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negrite)

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)*

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para limitar ao equivalente a 20 (vinte) salários mínimos a base de cálculo total das contribuições devidas a terceiros debatidas no feito de origem, à exceção do salário-educação

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

¹ *Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

² *Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³ *Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECELAGEM CHUAHY LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECELAGEM CHUAHY LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão de atos executivos, nos seguintes termos:

"É indiscutível que todos estão enfrentando grandes dificuldades diante da pandemia que atingiu a humanidade e que o Poder Judiciário não pode se manter alheio ou insensível à situação. Todavia, a questão deve ser analisada sob a perspectiva mais abrangente possível, a fim de resguardar não apenas os interesses das empresas, mas de toda a sociedade e assegurar que a prestação jurisdicional seja eficaz e a menos danosa possível ao maior número de interessados.

Assim, em que pese este juízo se solidarizar com a situação enfrentada pelas empresas, entendo que não há previsão legal para a suspensão do feito nos termos requeridos. Deferir a suspensão do processo poderia resultar num relevante desfalque de recursos do governo federal, indo na contramão do espírito coletivo que deve permear a sociedade neste momento de crise.

Diante do exposto e amparado na presunção de certeza e liquidez que goza a Certidão de Dívida Ativa, indefiro o pedido da executada.

Prossiga-se com a execução fiscal. Int."

Alega a agravante que a determinação de prosseguimento da execução com expedição de mandado de penhora livre de bens em seu endereço lhe causará inenunciável prejuízo que poderá acarretar no seu fechamento dispensa dos empregados. Afirma que deve ser levado em consideração que em razão da pandemia decorrente do COVID-19 todas as atividades empresariais vem sendo dramaticamente atingidas, sendo certo que a atividade desempenhada pela agravante está inserida nas que foram severamente impactadas. Afirma que em razão da edição do Decreto Estadual nº 64.997/2020 os estabelecimentos comerciais não qualificados como essenciais estão proibidos de funcionar e que por tal razão deve permanecer de portas fechadas até o dia 31.05.2020 semesperança de quando poderá retomar suas atividades.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão dos atos de constrição de bens nos autos da execução fiscal de origem ao argumento de que a agravante teve suas atividades afetadas pela pandemia do Covid19 e que o prosseguimento dos atos expropriatórios poderá acarretar o encerramento de suas atividades.

O pedido, contudo, deve ser indeferido à falta de amparo legal.

Ao tratar das hipóteses da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o artigo 151 do CTN estabeleceu o seguinte:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

No caso dos autos, não há notícia nos autos de que sobre o crédito tributário perseguido no executivo fiscal recaia qualquer causa de suspensão da exigibilidade prevista pelo artigo 151 do CTN. Diversamente, o pedido formulado pela agravante se funda nos efeitos da pandemia do Covid19 em suas atividades e as possíveis consequências adversas decorrentes da constrição de bens, o que não encontra amparo legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta de inafastável previsão legal.

Anoto, por derradeiro, que diversamente do quadro delineado à época em que o pedido foi formulado ao juízo de origem, atualmente o Governo do Estado de São Paulo permite o funcionamento de estabelecimentos comerciais por 8h diárias.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A, ELVIS DE MARI BATISTA - RS60483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRAPURU TRANSPORTES LTDA, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, indeferiu o requerimento de levantamento dos valores penhorados em sua conta bancária, ao argumento de que não se poderia abrir mão de uma constrição completa líquidez em face de uma suposta dação de bem imóvel que sequer teria sido comprovada na espécie.

Inconformada, a agravante sustenta que, estando no polo passivo de várias execuções fiscais, requereu a reunião das demandas executivas, tendo neles havido a penhora de imóvel que poderia ser usado em dação em pagamento para a satisfação dos diversos créditos tributários. Afirma, contudo, que no executivo fiscal originário houve a penhora de seus ativos financeiros, o que não poderia ter ocorrido, na medida em que o imóvel constrito já poderia atender ao crédito tributário em cobro.

Defende que a liberação dos montantes penhorados é medida que se impõe, já que o débito exequendo remonta a mais de 2 milhões de reais, ao passo que a soma constrita perfaz apenas e tão somente R\$ 34.584,70, como que o montante constrito não serviria nem para o pagamento das custas processuais, o que torna tal valor impenhorável. Alega que a medida menos onerosa a ser adotada na espécie é de permitir o levantamento dos montantes constritos, já que a medida prejudica o fluxo financeiro que supre o dia a dia das suas atividades operacionais. Pretende, por fim, a concessão de efeito suspensivo, não para que se permita o levantamento dos valores penhorados (isso é objeto apenas do pedido de tutela final do agravo de instrumento), mas para que se obste o processamento da execução fiscal originária como um todo.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico parcialmente presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pretendido.

Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização e excussão de outros bens dados à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso em comento, é possível perceber que a sociedade empresária executada requereu a reunião das execuções fiscais que tramitam contra si e ofereceu à penhora parte de seu faturamento e percentual sobre uma Fazenda avaliada em R\$ 54.854.235,36, montante superior ao total de suas dívidas, tudo conforme o ID 140979765, páginas 21-50 e ID 140979767, páginas 1-26. Assim, antes que se busque diligenciar no sentido de excutir as garantias oferecidas, descabe permitir a conversão em renda de penhora sobre os ativos financeiros da empresa, sob pena de fazer com que a execução fiscal importe em seu prematuro e indevido encerramento, na medida em que a pessoa jurídica ficaria privada do seu necessário capital de giro, além de existir disciplina expressa acerca da destinação de numerário garantidor da dívida, que poderá se dar apenas após o trânsito em julgado de decisão acerca das impugnações eventualmente lançadas pelo devedor (Lei 6.830/80, artigo 32, § 2º).

Entretanto, não há que se falar em suspensão da execução fiscal originária como um todo, pois isso representaria uma absoluta impossibilidade de o Fisco cobrar o crédito de sua titularidade. Sendo assim, o Fisco poderá lançar não de requerimentos para a excussão das garantias oferecidas pela empresa contribuinte, mas não poderá pugnar pela conversão em renda dos valores constritos via BacenJud enquanto pender a tramitação deste agravo de instrumento, pois a penhora dos ativos financeiros deve representar a última medida constritiva a ser adotada.

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para o fim de impedir que a execução fiscal acarrete a conversão em renda dos valores penhorados via BacenJud enquanto tramitar o presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025634-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: VALESCA AMARAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu a antecipação de tutela.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente a presença dos requisitos para a reintegração de posse em sede de liminar.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ademais, diante da natureza satisfativa da medida pleiteada, apresenta-se prudente a manifestação da parte contrária.

Com tais considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024694-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEBASTIAO JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Jesus de Oliveira em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de gratuidade da justiça, bem como o pedido de tutela provisória de urgência para suspender descontos de empréstimo consignado em razão da situação de estado de calamidade pública.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada na existência de informações nos autos suficientes a infirmar a alegação de que o agravante não dispõe de capacidade financeira para fazer frente aos gastos do processo, bem como a ausência de causa/lei a amparar o pedido de suspensão dos descontos em folha.

Por sua vez, insurge-se a parte agravante, sustentando, em resumo, que:

(i)- faz jus à gratuidade de justiça em razão dos gastos que possui; (ii)- deve ser determinada a suspensão dos descontos de empréstimo consignado, conforme regime jurídico emergencial reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6/2020.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*:

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99. (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais semprejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com informações presentes nos autos, o autor auferia renda incompatível com o pedido apresentado, bem como não logrou êxito em demonstrar que possui despesas que possam consumir substancialmente seus vencimentos.

Por sua vez, conforme se depreende dos autos, não há documentação que comprove a existência de gastos suficientes a configurar a necessidade apontada.

Assim, tendo o Douto Juízo *a quo* verificado a existência de elementos incompatíveis com supracitada declaração, possível o indeferimento do pedido, cabendo ao agravante contestar tais fatos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA DEMANDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, seja após a impugnação da parte contrária, seja de ofício pelo magistrado, caso se verifique a inexistência ou a modificação da situação de miserabilidade econômica hábil a justificar o deferimento da referida benesse.

2. No caso, o aresto combatido determinou a intimação dos recorrentes para que trouxessem aos autos elementos probatórios capazes de justificar o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, o que não foi atendido pelos interessados.

3. A reforma das conclusões da instância de origem quanto ao tema, a fim de se perquirir a real situação econômica dos recorrentes, demanda o revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que não se admite na instância extraordinária, consoante dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. O aresto recorrido também está assentado na aplicação de dispositivos da legislação estadual, cuja análise está vedada na seara extraordinária, nos termos do óbice da Súmula 280/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1743428/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

Nesse cenário, não restou afastada a constatação empreendida pelo MM. Juízo *a quo*.

No que concerne ao mérito da ação, o agravante sustenta a necessidade de suspensão dos descontos a título de empréstimo consignado, em razão da situação de calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo.

Neste ponto, em resumo, o MM. Juízo *a quo* assim fundamentou, *in verbis*:

[...].

Depreende-se da leitura da Lei n.º 14.010/20, que irradiou o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) que não há nenhuma norma jurídica no sentido vindicado pelo autor.

[...].

Com respaldo nisso, não há que se falar, em juízo de cognição sumária, em suspensão de desconto em folha de pagamento colimado pelo autor, uma vez que a Lei n.º 1.046/1950 disciplina que, amparado no artigo 21, que "(a) soma das consignações não excederá de 30% (trinta por cento) do vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo, e gratificação adicional por tempo de serviço", sendo certo que "para prestação alimentícia, educação, aluguel de casa ou aquisição de imóvel destinados a moradia própria" tem o condão de impelir o aumento da percentagem até 70% (setenta por cento). A uma, porque o autor não trouxe elementos de informação a respeito da natureza das dívidas tampouco cotejou as dívidas com o percentual preconizado na legislação regente. A duas, tampouco explicitou um quadro de superendividamento passivo ou ativo inconsciente. Por fim, o autor não trouxe aos autos o inteiro teor de sentença e andamento processual em ação popular emitida pela 9ª Vara Federal da Justiça Federal do Distrito Federal, citando matéria do Jusbrasil (não há informações se houve recurso, se os efeitos foram suspensos, em que termos a fundamentação se aplicaria aos militares etc), tampouco ajuizou execução individual deste julgado coletivo, e sim processo novo com conhecimento amplo e peculiar. [...].

Desta feita, considerando que o agravante não logrou êxito em impugnar especificamente os argumentos presentes na decisão recorrida, tampouco demonstrar o risco na demora, não vislumbro a presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos a tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024764-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLÁSTICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLÁSTICO LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se pretendia o reconhecimento do alegado direito de não recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ante a sua incompatibilidade com os termos constitucionais, ou o recolhimento das contribuições em tela com observância da limitação da base de cálculo a 20 (vinte) vezes o salário-mínimo, a teor do que dispõe o art. 4º da Lei n. 6.950/1981.

Inconformada, a agravante sustenta que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI assumem natureza de contribuições de intervenção no domínio econômico, e que ao colocar a folha de salários como base de cálculo para a sua incidência, contradisseram os termos da Emenda Constitucional n. 33/2001, pois as materialidades possíveis são apenas aquelas descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, inc. III, "a", do texto constitucional. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico parcialmente presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SENAI, instituído pelo Decreto-Lei nº 8.621, de 10.1.1946, estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu como o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal. O mesmo raciocínio se aplica às contribuições ao SESI a que se refere o Decreto-Lei. 9.403/1946.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu como o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, quer por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/1986 que, em seu artigo 3º, afastou o limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que, afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/1981 no cálculo das contribuições devidas a terceiros.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000102-28.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SANDRA LUCIA PETRILLO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A, ELION PONTECHELLE JUNIOR - SP65642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000102-28.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRALUCIA PETRILLO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A, ELION PONTECHELLE JUNIOR - SP65642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou procedente o pedido formulado na inicial para determinar que o ente federal promovesse o restabelecimento do benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da cessação indevida. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 87478549, páginas 1-12).

Inconformada, a apelante sustenta que a dependência econômica é requisito para a concessão e manutenção da pensão prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958, e que esse fator não pode ser analisado apenas a partir da literalidade da normas legais incidentes à espécie, visto que a realidade social se alterou significativamente ao longo das décadas. Defende que tal orientação foi encampada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 892/2012 – Plenário.

Afirma, em linhas gerais, que a autora reúne condições de sustentar-se a si mesma, visto que recebe pró-labore de pessoa jurídica da qual é sócia de fato, tendo, inclusive, deixado de ser solteira, na medida em que se relacionou como Dr. Lilson Long de Oliveira, mantendo com ele união estável. Revela elementos que demonstrariam existência do vínculo profissional com a Clínica Geriátrica Long Life, donde retiraria o seu sustento, além de ter patrimônio incompatível com o recebimento do benefício de pensão por morte, composto de veículos automotivos de luxo (ID 87478557, páginas 1-19).

Devidamente intimada, a apelada SANDRALÚCIA PETRILLO apresentou suas contrarrazões (ID 87478560, páginas 1-9).

Os autos subiram a Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000102-28.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRALUCIA PETRILLO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A, ELION PONTECHELLE JUNIOR - SP65642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º da Lei n. 3.373/1958 estabelece que:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Verifica-se, pois, que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Não há notícia nos autos de que a autora tenha exercido qualquer cargo público permanente. De outro lado, observo que a União coligiu aos autos elementos com os quais pretendia demonstrar que a autora deixou de ser solteira, mantendo relacionamento amoroso que se converteu para uma união estável com o Dr. Lilson Long de Oliveira, a partir do qual, então, se afastaria o direito ao recebimento do benefício de pensão por morte.

Ocorre, porém, que os elementos trazidos aos autos pela União não têm o condão de efetivamente demonstrar a existência de uma união estável apta a afastar a condição de solteira e, com isso, o pressuposto fático necessário à concessão do benefício de pensão por morte. Como bem assinalou o juízo de primeiro grau, as testemunhas que depuseram em juízo não confirmaram a existência de um vínculo duradouro, público e com a intenção de constituir família, requisitos necessários para que se falasse numa verdadeira e autêntica união estável. Pelo contrário: as testemunhas foram assentes quanto ao fato de que o relacionamento amoroso mantido entre ambos era marcado por "idas e vindas" (ID 87478549, página 10), não havendo uma finalidade clara de estabelecer uma nova família, mas sim a existência de uma certa independência de projetos entre ambos.

Argumenta-se, de contrapartida, que os parâmetros legais não são os únicos pressupostos para que se avalie a possibilidade ou impossibilidade de uma pensionista continuar a receber o benefício de pensão por morte. No entender desta corrente diversa, a condição de desnecessidade ao benefício pode ser demonstrada por intermédio de outras hipóteses não previstas pela legislação de regência, a evidenciar que a situação de dependência econômica em relação à benesse não perdura. Para fundamentar tal posição, em geral se recorre à Súmula n. 285 do TCU.

Tenho, no entanto, que a sentença deve ser mantida nesta sede, porque o requisito da dependência econômica levantado pela ré não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da autora.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus legit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor; que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 21/05/2015 - Página: 181.)

Considerando que o apelo foi interposto já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, tenho por necessário majorar a verba honorária para 11% (onze por cento) do valor da causa, com esteio no art. 85, §11, do referido diploma legal.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. PENSÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEI N. 3.373/1958. APELO DESPROVIDO.

- O artigo 5º da Lei n. 3.373/1958 estabelece que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.
- Não há notícia nos autos de que a autora tenha exercido qualquer cargo público permanente. De outro lado, observa-se que a União coligiu aos autos elementos com os quais pretendia demonstrar que a autora deixou de ser solteira, mantendo relacionamento amoroso que se converteu para uma união estável, a partir do qual, então, se afastaria o direito ao recebimento do benefício de pensão por morte.
- Ocorre, porém, que os elementos trazidos aos autos pela União não têm o condão de efetivamente demonstrar a existência de uma união estável apta a afastar a condição de solteira e, com isso, o pressuposto fático necessário à concessão do benefício de pensão por morte. Como bem assinalou o juízo de primeiro grau, as testemunhas que depuseram em juízo não confirmaram a existência de um vínculo duradouro, público e com a intenção de constituir família, requisitos necessários para que se fizesse numa verdadeira e autêntica união estável. Pelo contrário: as testemunhas foram assentes quanto ao fato de que o relacionamento amoroso mantido entre ambos era marcado por "idas e vindas", não havendo uma finalidade clara de estabelecer uma nova família, mas sim a existência de certa interdependência de projetos entre ambos.
- Argumenta-se, de contrapartida, que estes não são os únicos parâmetros para que se avalie a possibilidade ou impossibilidade de uma pensionista continuar a receber o benefício de pensão por morte. No entender desta corrente diversa, a condição de desnecessidade ao benefício pode ser demonstrada por intermédio de outras hipóteses não previstas pela legislação de regência, a evidenciar que a situação de dependência econômica em relação à benesse não perdura. Para fundamentar tal posição, em geral se recorre à Súmula n. 285 do TCU. Entretanto, o requisito da dependência econômica levantado pela União não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da autora (APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 21/05/2015 - Página: 181.).
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011449-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORA ABI RACHED ASSIS - SP225652-A, THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS - SP312442-A

AGRAVADO: ADRIANA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE ALVES PALMEIRAS - SP337561

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Conforme consulta processual em primeiro grau, foi proferida sentença naquela instância em 08.07.20 na qual constou em seu dispositivo final que "Posto isso, resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Revogo a tutela provisória de manutenção da posse da parte embargante", tendo a vencida interposto apelo perante este E. Tribunal Regional.

Diante do exposto, resta prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

Após, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022971-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A, VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022971-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A, VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ele impetrado objetivando a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito de não mais contribuir com o sistema previdenciário, por já ser aposentado e continuar trabalhando.

Indeferida a liminar (Num. 106488387).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 106488417).

Em sentença datada de 21/08/2019, o Juízo de Origem denegou a segurança, sem condenação em honorários (Num. 106488420).

O impetrante apela para ver concedida a segurança, sustentando que, como já se aposentou, não receberá mais nenhuma contraprestação do Estado, razão pela qual entende incabível o recolhimento de contribuição previdenciária (Num. 106488428).

Contrarrazões pela União Federal - Fazenda Nacional (Num. 106488434).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 123618330).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022971-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A, VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende o impetrante a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito de não mais contribuir com o sistema previdenciário, por já ser aposentado e continuar trabalhando.

Discute-se a validade da cobrança de contribuição previdenciária sobre salário de empregado que permanece ou retorna ao trabalho após a aposentadoria.

A questão se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)”

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE.

1. “O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.” (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

2. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5000676-49.2019.4.03.6183/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 04/05/2020, intimação via sistema: 05/05/2020).

Desta forma, correta a sentença denegatória da segurança pleiteada, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE PERMANECE TRABALHANDO. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende o impetrante a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito de de não mais contribuir como sistema previdenciário, por já ser aposentado e continuar trabalhando.

2. “O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.” (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

3. Correta a sentença denegatória da segurança pleiteada, devendo ser mantida.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025321-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EIMA DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, PEDRO ERNESTO DE ALBUQUERQUE - SP362553-A, THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA - SP224367-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025321-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EIMA DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, PEDRO ERNESTO DE ALBUQUERQUE - SP362553-A, THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA - SP224367-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **EIMA DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA**, objetivando a concessão da segurança para que seja reconhecido o seu direito líquido e certo à análise tempestiva e motivada dos seus requerimentos administrativos de restituição de débitos tributários.

Concedida parcialmente a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a análise dos pedidos de ressarcimento mencionados em sua inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, desde que não existam outros impedimentos não narrados nos autos (Num. 73244613).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 73244620).

Embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional foram rejeitados (Num. 73244622 e 73244732).

Em sentença datada de 18/05/2019, o Juízo de Origem concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada a conclusão definitiva da análise dos pedidos de restituição objeto da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do término da instrução, com a apresentação dos documentos pertinentes pela impetrante no processo administrativo, sem condenação em honorários (Num. 73244736).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 89060790).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025321-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: EIMA DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, PEDRO ERNESTO DE ALBUQUERQUE - SP362553-A, THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA - SP224367-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Naturalmente, trata-se de entendimento que se aplica também a pedidos de restituição e de compensação tributárias, à luz do princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5. inciso LXXVII), de que não se esquivava a Administração Pública.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos formulados pela impetrante, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. **Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.**

2. Entendimento que se aplica também a pedidos de restituição e de compensação tributárias, à luz do princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5. inciso LXXVII), de que não se esquivava a Administração Pública.

3. Apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5008956-35.2017.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 13/07/2020, intimação via sistema em 14/07/2020) (destaque).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, momento ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015) (destaquei).

Desta forma, correta a sentença ao assinalar, equitativamente, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do término da instrução, para conclusão da análise dos requerimentos, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24.
2. Entendimento que se aplica também a pedidos de restituição e de compensação tributárias, à luz do princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5. inciso LXXVII), de que não se esquivava a Administração Pública.
3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos formulados pela impetrante, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos. Precedentes desta Corte.
4. Correta a sentença ao assinalar, equitativamente, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do término da instrução, para conclusão da análise dos requerimentos, devendo ser mantida.
5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000132-22.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CHAMON JUNIOR - SP118830-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A

APELADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA

Advogado do(a) APELADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000132-22.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CHAMON JUNIOR - SP118830-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A

APELADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA

Advogado do(a) APELADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **BANCO DO BRASIL SA** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **THAIZA RODRIGUES NORONHA** objetivando a concessão da segurança para se prorrogar a carência do pagamento das parcelas do FIES enquanto perdurar sua residência médica.

Deferido parcialmente o pedido liminar para garantir que não seja descontado pelos impetrados (Banco do Brasil e FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional) da impetrante a mensalidade relativa a 10/02/2019, bem assim, aquelas que se vencerem ao longo do período de residência da impetrante que vai até 28/02/2020 (Num. 122556355).

Em sentença datada de 21/08/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança, confirmando a liminar, para reconhecer o direito da impetrante à extensão da carência do financiamento estudantil contratado, bem como o direito ao estorno da parcela cobrada, a título de amortização do FIES, em janeiro de 2019, no valor de R\$ 2.562,83. Sem condenação em honorários (Num. 122556757).

O Banco do Brasil S/A alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, pretende ver denegada a segurança, sustentando que a impetrante "não preencheu o prazo exigido para o protocolo do pedido de extensão da carência" (Num. 122556765).

Sem contrarrazões (Num. 122556777).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (Num. 129172493).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000132-22.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CHAMON JUNIOR - SP118830-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

APELADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA

Advogado do(a) APELADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

Tenho que a sentença deve ser mantida.

De início, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO FIES POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO E O ESTUDANTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. REQUISITOS PRESENTES. MANUTENÇÃO. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação de rescisão contratual, c. declaratória de inexistência de débito e indenização por danos materiais e morais, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da cobrança da taxa de amortização e a suspensão dos repasses de valores ao Instituto Educacional Irineu Evangelista de Souza - Barão de Mauá - UNIESP - FAMA, no que concerne aos créditos decorrentes do contrato de financiamento de crédito estudantil.

II. Na ação principal, explicou a então autora que efetuou matrícula na instituição de ensino para o curso de nutrição e optou pela contratação do financiamento estudantil FIES. O contrato de financiamento estudantil foi firmado com o FNDE e o BANCO DO BRASIL, ora agravante. Todavia, como não houve matrícula de alunos suficientes para a formação de turma, a autora solicitou o cancelamento de sua matrícula na Instituição, bem como o cancelamento do FIES.

III. O Banco agravante, ao atuar como agente financeiro na celebração do contrato, integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação, daí sua legitimidade para participar do processo.

IV. Os argumentos desenvolvidos pelo agravante na inicial não infirmam o alegado pela autora, ora agravada, na ação principal.

V. Tendo em vista que o acordo celebrado pela ora agravada e a instituição de ensino não chegou a ser cumprido, além de a agravada ter agido com diligência ao requerer o cancelamento de sua matrícula e do FIES, não se justifica a existência do débito em seu nome junto ao Banco.

VI. A decisão agravada não merece reparos, pois, no caso em comento, estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela pleiteada.

VII. A multa diária fixada em caso de descumprimento no valor de R\$ 100,00 (cem reais) se apresenta moderada e deve prevalecer.

VIII. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0001574-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:29/11/2017) (destaque).

Dito isto, registro que o art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001, incluído pela Lei nº 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

(...)

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001 (Num. 98278621).

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.** Precedentes.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3:06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, **tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.**

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3:13/12/2017) (destaquei).

Registro, por oportuno, que, segundo informações prestadas nestes autos, o próprio FNDE admite que "foi verificado que a médica cumpre os requisitos e teve sua solicitação de carência estendida concedida até o final da residência médica", como bem salientou o Ministério Público Federal, de tal sorte que o óbice alegado pelo Banco do Brasil (suposta perda de prazo, pela impetrante, para o protocolo do requerimento de extensão da carência), em verdade, é assunto a ser resolvido internamente entre o agente financeiro e o FNDE e não pode importar em prejuízo à impetrante (Num. 122556367 - pág. 10 e Num. 129172493 - pág. 07/08).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa necessária.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. SUPOSTA PERDA DE PRAZO PARA REQUERIMENTO. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva averçada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.
3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.
3. O próprio FNDE admite que "foi verificado que a médica cumpre os requisitos e teve sua solicitação de carência estendida concedida até o final da residência médica", de tal sorte que o óbice alegado pelo Banco do Brasil (suposta perda de prazo, pela impetrante, para o protocolo do requerimento de extensão da carência), em verdade, é assunto a ser resolvido internamente entre o agente financeiro e o FNDE e não pode importar em prejuízo à impetrante.
4. Apelações e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024629-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DACOSTA - SP324756-A

AGRAVADO: MOISES ALEXANDRE VIEIRA OTONI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da ação de execução de título extrajudicial ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros via Bacenjud, ao argumento de que o país atravessa delicado quadro de pandemia relativo à Covid-19, que traz reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.

Inconformada, a agravante sustenta que ambas as partes são afetadas pela pandemia, motivo pelo qual não poderia o juízo de primeiro grau proceder a esta diferenciação e promover tratamento discriminado em favor de apenas uma delas. Defende que a penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud é prevista como medida a ser adotada pela legislação em vigor, e que negar o seu requerimento é o mesmo que obstar o seu direito de ação e à tutela jurisdicional satisfativa de seu crédito. Pretende, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de molde a se efetivar a penhora pelo Bacenjud desde já.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto ao tema enfrentado, tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema Bacenjud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito. Assim, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária.

No caso dos autos, contudo, a realização da penhora de ativos financeiros compreenderia uma medida inócua, uma vez que o juízo de primeiro grau já adotou esta providência uma vez, sendo certo que não foram localizados valores em contas correntes ou aplicações financeiras em nome do executado (ID 141054674, páginas 40-41). Realizar a chamada penhora online mais uma vez, sem nenhum indicativo de alteração do cenário fático, redundaria fatalmente no mesmo resultado de insucesso.

O pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, “*diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa*”. Sustentou o juízo de primeiro grau que se tratava “*de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas*” (ID 141054674, página 138).

Por conseguinte, o indeferimento do requerimento era medida que se impunha, mas por fundamento diverso do invocado pelo juízo *a quo*. Como se percebe, a penhora de ativos financeiros já foi realizada uma vez e não apresentou resultados úteis ao atendimento do direito de crédito. Por outros termos, não se mostra razoável a renovação da tentativa quando não há indicativo algum de que, uma vez adotada a providência mais uma vez, seu resultado poderá ser diferente neste momento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017731-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GENIVALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017731-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GENIVALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **GENIVALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ele impetrado objetivando a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito de não mais contribuir com o sistema previdenciário, por já ser aposentado e continuar trabalhando.

Indeferida a liminar (Num. 7734641).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 7734648).

Em sentença datada de 25/09/2018, o Juízo de Origem denegou a segurança, sem condenação em honorários (Num. 7734650).

O impetrante apela para ver concedida a segurança, nos termos em que pleiteada na inicial (Num. 7734654).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017731-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GENIVALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito de não mais contribuir com o sistema previdenciário, por já ser aposentado e continuar trabalhando.

Discute-se a validade da cobrança de contribuição previdenciária sobre salário de empregado que permanece ou retorna ao trabalho após a aposentadoria.

A questão se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que **é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.** Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)” (destaque).

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE.

1. “O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. **O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.**” (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

2. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5000676-49.2019.4.03.6183/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 04/05/2020, intimação via sistema: 05/05/2020) (destaque).

Desta forma, correta a sentença denegatória da segurança pleiteada, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE PERMANECE TRABALHANDO. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende o impetrante a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito de não mais contribuir com o sistema previdenciário, por já ser aposentado e continuar trabalhando.

2. “O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.” (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

3. Correta a sentença denegatória da segurança pleiteada, devendo ser mantida.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024889-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VAGNER DONIZETE ANTUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RODRIGUES - MS24635

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VAGNER DONIZETE ANTUNES DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão de tutela de evidência formulado como objetivo de que fosse afastado do serviço militar.

Alega o agravante que está há mais de um ano em contínuo tratamento de saúde com pareceres de incapacidade temporária que ensejariam a sua agregação nos termos do artigo 82, I da Lei nº 6.880/80. Afirmo que as provas apresentadas no feito de origem guardam total nexo de causalidade entre a atividade militar e o labor realizado ao longo desses anos e o seu atual estado de saúde, não pairando dúvida quanto à necessidade de afastamento de suas atividades para tratamento de saúde. Argumenta que o remanejamento para algum setor administrativo de sua Unidade Militar não terá nenhuma utilidade prática vez que já trabalha em área administrativa e devido à restrição quanto à mobilidade não mais reúne condições de comparecer para o trabalho, havendo recomendação médica para que seja submetido à constante e intensivo tratamento sob pena de agravamento de sua saúde.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar das hipóteses em que o militar deve ser agregado, o artigo 82 da Lei nº 6.880/80 estabelece o seguinte:

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

I – ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

(...)

Em consulta à folha de alterações do agravante emitida pela Escola de Especialistas da Aeronáutica do Comando da Aeronáutica, o agravante foi dispensado das atividades militares para se submeter a tratamento médico por diversas oportunidades. Observo, neste sentido, a concessão das seguintes dispensas médicas:

- 2 dias (19 a 20.02.2018, Num. 27995967 – Pág. 1 do processo de origem)
- 10 dias (01 a 10.04.2018, Num. 27995973 – Pág. 1 do processo de origem)
- 10 dias (02 a 11.03.2018, idem)
- 15 dias (02 a 26.03.2018, idem)

Ainda em consulta ao feito de origem, verifico a concessão de licença para tratamento de saúde nos seguintes períodos:

- 90 dias (11.11.2018 a 08.02.2019, Num. 27997087 – Pág. 1 do processo de origem)
- 30 dias (27.01 a 25.02.2019, idem)
- 30 dias (16.02 a 16.03.2019, idem)
- 90 dias (11.06 a 08.09.2019, Num. 27997088 – Pág. 1 do processo de origem)
- 60 dias (27.08 a 26.10.2018, idem)
- 60 dias (12.03 a 10.05.2019, idem)

Consta ainda do processo de origem o registro de que o agravante foi submetido a três procedimentos cirúrgicos em ambos os joelhos (Num. 27995975 – Pág. 1, Num. 27997075 – Pág. 1 e Num. 27997092 – Pág. 1 do processo de origem), além de laudos emitidos por profissionais médicos solicitando dispensa do trabalho como cozinheiro (Num. 27997086 – Pág. 1 do processo de origem), dispensando-o do trabalho de 03 a 17.12.2019 (Num. 27997098 – Pág. 1 do processo de origem) e reconhecendo a impossibilidade de o agravante exercer atividades laborativas (Num. 27998201 – Pág. 1 do processo de origem), além de exames registrando que o agravante padece de condropatia patelar grau IV, além de outras enfermidades relacionadas (Num. 27997053 – Pág. 2 do processo de origem).

Feitas tais considerações, tenho que ainda que não configurado o prazo de 1 ano de tratamento contínuo exigido pelo artigo 82, I da Lei nº 6.880/80, afigura-se incontroverso que o agravante foi afastado por longos períodos das atividades militares por padecer de sério comprometimento de ambos os joelhos, tendo sido submetido a três procedimentos cirúrgicos sem que, ao que parece, tenha sido recuperado para o exercício das atividades militares.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que proceda à imediata reintegração do agravante à condição de militar da ativa com o consequente restabelecimento do pagamento do soldo e fornecimento de tratamento de saúde adequado às suas necessidades.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007431-08.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAMBOIA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007431-08.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAMBOIA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, homologou o pedido de desistência formulado pela sociedade empresária contribuinte, ante a adesão a parcelamento tributário, extinguindo a demanda sem resolução de mérito com base no então vigente art. 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil de 1973. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 123725760, página 110).

Inconformada, a apelante se insurge apenas e tão somente contra a parte da sentença que deixou de condenar a sociedade empresária na verba honorária. Sustenta que a pessoa jurídica contribuinte formulou requerimento administrativo pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.914/2009, e que a consequente desistência do feito judicial importa a condenação em honorários advocatícios, mesmo porque a dispensa desta condenação somente ocorre quando a empresa requer o restabelecimento de sua opção ou a reinclusão em outro parcelamento, na forma do art. 6º, §1º, da Lei n. 11.914/2009, situações que não se amoldam ao caso em tela.

Defende que, no caso em comento, a execução fiscal foi originariamente ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para cobrança de quantias devidas à Seguridade Social e que, naquele momento, a autarquia previdenciária não inseria no débito perseguido o encargo legal de 20% (vinte por cento) a que se refere o Decreto-Lei n. 1.025/1969, com o que a verba honorária não pode ser dispensada neste feito ao argumento de que já abrangida pelo referido encargo (ID 123725760, páginas 114-117).

Devidamente intimada, a apelada FLAMBOIA ALIMENTOS LTDA, apresentou suas contrarrazões (ID 123725760, páginas 128-134).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007431-08.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAMBOIA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública é a de se saber se a condenação da parte contrária em honorários advocatícios deveria ou não ter sido imposta pelo juízo de primeiro grau, quando homologou desistência da ação baseada em adesão a parcelamento tributário.

O art. 6º da Lei nº 11.941/2009 previu a dispensa do pagamento de honorários apenas nos casos de desistência de ação judicial para fins de restabelecimento de opção de parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos, *verbis*:

“Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.”

Em que pese não seja esta a hipótese enfrentada nestes autos, verifico que em 13.11.2014 foi publicada a Lei nº 13.043/2014 que, dentre outras disposições, determinou o seguinte:

“Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I – aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II – aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.”

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao prescrever que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência nas ações judiciais extintas por força da adesão aos parcelamentos previstos nas Leis nº 11.941/2009, nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010. Contudo, esta disposição somente se aplica quando se cuidar de pedido de desistência formulado após a sua entrada em vigor.

Considerando, pois, que o caso em análise trata de adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.914/2009, mas que a devedora apresentou pedido de desistência e renúncia em 28.09.2010 (antes da entrada em vigor da Lei nº 13.043/2014), segundo o ID 123725760, página 93, não se mostra viável aplicar o art. 38 da Lei nº 13.043/2014, cabendo, assim, a condenação em honorários advocatícios, mesmo porque não houve a cobrança do encargo do DL 1.025/1969, que poderia substituir a verba honorária se fosse exigido.

Assente a necessidade de se condenar a sociedade empresária devedora em honorários advocatícios, cumpre arbitrar o montante devido a este título. A sentença recorrida foi proferida em 2013, com o que se tem por aplicáveis as normas do revogado CPC/1973. No marco daquele revogado diploma legal, o art. 20, §3º, estabelecia que a verba honorária poderia ser fixada entre os percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

No caso em comento, considerando que os embargos à execução fiscal foram extintos por simples fundamento (homologação de desistência requerida em razão de adesão a parcelamento), não demandando a movimentação de teses defensivas por parte da Fazenda Pública, mas apenas o acompanhamento da tramitação do feito, tenho por recomendável a fixação da verba honorária no percentual mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de condenar a parte a sociedade empresária contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Embargos à Execução), nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA EM FUNÇÃO DA ADEÇÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. INAPLICABILIDADE DO ART. 38 DA LEI N. 13.043/2014. REQUERIMENTO PELA DESISTÊNCIA FORMULADO ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDA. ARBITRAMENTO. PATAMAR MÍNIMO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública é a de saber se a condenação da parte contrária em honorários advocatícios deveria ou não ter sido imposta pelo juízo de primeiro grau, quando homologou desistência da ação baseada em adesão a parcelamento tributário. O art. 6º da Lei nº 11.941/2009 previu a dispensa do pagamento de honorários apenas nos casos de desistência de ação judicial para fins de restabelecimento de opção de parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos.

2. Em que pese não seja esta a hipótese enfrentada nestes autos, verifica-se que em 13.11.2014 foi publicada a Lei nº 13.043/2014 que, dentre outras disposições, determinou que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência nas ações judiciais extintas por força da adesão aos parcelamentos previstos nas Leis nº 11.941/2009, nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010. Contudo, esta disposição somente se aplica quando se cuidar de pedido de desistência formulado após a sua entrada em vigor.

3. Considerando, pois, que o caso em análise trata de adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.914/2009, mas que a devedora apresentou pedido de desistência e renúncia em 28.09.2010, não se mostra viável aplicar o art. 38 da Lei nº 13.043/2014, cabendo, assim, a condenação em honorários advocatícios, mesmo porque não houve a cobrança do encargo do DL 1.025/1969, que poderia substituir a verba honorária se fosse exigido.

4. Assente a necessidade de se condenar a sociedade empresária devedora em honorários advocatícios, cumpre arbitrar o montante devido a este título. A sentença recorrida foi proferida em 2013, com o que se tem por aplicáveis as normas do revogado CPC/1973. No marco daquele revogado diploma legal, o art. 20, §3º, estabelecia que a verba honorária poderia ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%. No caso em comento, considerando-se que os embargos à execução fiscal foram extintos por simples fundamento (homologação de desistência requerida em razão de adesão a parcelamento), não demandando a movimentação de teses defensivas por parte da Fazenda Pública, mas apenas o acompanhamento da tramitação do feito, tem-se por recomendável a fixação da verba honorária no percentual mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

5. Apelação provida para condenar a parte a sociedade empresária contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de condenar a parte a sociedade empresária contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Embargos à Execução), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006881-77.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBERTO LUIZ GOMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006881-77.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBERTO LUIZ GOMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **ROBERTO LUIZ GOMES PEREIRA FILHO** objetivando o seu desligamento das fileiras da Força Aérea Brasileira sem a obrigação de prévio pagamento de indenização ao ente público.

Deferido parcialmente pedido de tutela de urgência para determinar que a União proceda ao desligamento da parte autora dos quadros da Força Aérea Brasileira, sem pagamento de prévia indenização oriunda de sua baixa, conforme o seu requerimento administrativo apresentado aos 17/12/2018 (Num. 131378624).

Contestação pela União (Num. 131379882).

Em sentença datada de 16/03/2020, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para determinar que a União desligue o autor do serviço ativo da Força Aérea Brasileira, independentemente do pagamento prévio de qualquer verba indenizatória oriunda de sua baixa, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, bem como o disposto no artigo 14, §4º, Lei nº 9.289/1996 (Num. 131379886).

A União apela sustentando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da parte autora, eis que defende que seu desligamento das Forças Armadas jamais foi condicionado ao prévio pagamento de indenização. Alternativamente, e no mérito, pede o julgamento de improcedência do pedido, aduzindo ser necessária a conclusão de processo administrativo para o desligamento do autor, e que este, fundado em uma suposta urgência alegada pelo próprio requerente, ou a redução dos honorários advocatícios para o patamar entre 10% e 20% sobre o valor da causa (Num. 131379890).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 131379891).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006881-77.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBERTO LUIZ GOMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora o seu desligamento das fileiras da Força Aérea Brasileira sem a obrigação de prévio pagamento de indenização ao ente público.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, eis que o autor demonstrou documentalmente nos autos que precisava ter encerrado o seu vínculo com a Aeronáutica imediatamente, consoante proposta de emprego que lhe foi oferecida por empresa privada datada de 14/12/2018, segundo a qual deveria ele iniciar suas atividades profissionais junto ao seu novo empregador já em 20/12/2018 (Num. 131378611).

Daí porque o ajuizamento da presente demanda se revelou necessário e útil à pretensão do autor.

Quanto ao mérito, nada há que se repara no julgamento de procedência do pedido, uma vez que, muito embora seja devida pelo autor a indenização prevista no artigo 117 da Lei nº 6.880/80, certo é que não é dado à Administração Pública condicionar o desligamento do militar ao prévio pagamento da indenização devida.

Neste sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. AERONÁUTICA. DESPESAS REALIZADAS COM CURSO DE FORMAÇÃO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS REALIZADAS ANTES DE CUMPRIDO O PRAZO LEGAL EXIGIDO. CONSTITUCIONALIDADE ATESTADA PELO E. STF. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da indenização prévia ao desligamento a pedido pelo militar (artigos 115, 116 e 117 da Lei n. 6.880/1980), para que fosse obstado à Administração ter o retorno do quantum despendido no curso efetivado pelo militar, este deveria permanecer incorporado por mais cinco após sua colação de grau, porquanto sua formação se deu em face de valores públicos vertidos para tanto, sendo assim, aceitável pela sua razoabilidade a exigência da retribuição que se configura na permanência do beneficiário na atividade militar no período referido.

2. Analisando a validade do art. 117 da Lei n. 6.880/1980, o E. STF atestou a sua constitucionalidade, conforme se dessume da medida cautelar na ADI n. 1.626/DF. Assim, o pagamento de indenização em favor da União pelas despesas em que incorreu na formação do autor é medida que se impõe, pois, o Erário não pode suportar tamanho investimento e não contar com a contrapartida que dele se esperava.

3. No caso dos autos a própria União informa que o autor procedeu ao pagamento da quantia referente à indenização prévia e, portanto, esclarece que não tem interesse recursal inclusive quanto a fixação da verba honorária. (ID 86068797 - Pág. 1)

4. Apelação não conhecida. Reexame necessário não provido.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária nº 0015432-48.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 13/01/2020).

Por fim, verifico que a União jamais se opôs à pretensão deduzida pelo autor nestes autos, limitando-se a afirmar que seria necessária a tramitação de processo administrativo para a sua demissão.

Com efeito, recebida pelo autor proposta de emprego com data de 14/12/2018, para início quase imediato, em 20/12/2018, foi ajuizada a presente demanda em 18/12/2018, mesmo dia em que foi deferida a tutela antecipada em seu favor, posteriormente confirmada em sentença (Num. 131378604, 131378611, 131378624 e 131379886).

O demandante apresentou seu requerimento administrativo de demissão em 17/12/2018, apenas três dias antes de quando deveria iniciar seu novo emprego (Num. 131378612).

Consoante informações prestadas pelo Comando do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica de São José dos Campos, o requerimento administrativo transitou "independentemente dos cálculos de indenização, a fim de viabilizar a celeridade processual", sendo que o ato de demissão do autor foi publicado no Diário Oficial da União em 10/01/2019 (Num. 131379883).

De se ver, portanto, que sequer houve tempo hábil à União para que desse andamento ao processo administrativo destinado ao regular desligamento do autor, de tal sorte que não deve ela arcar com os ônus da sucumbência nesta demanda, por não ter dado causa à sua propositura.

Tampoco deve o autor arcar com honorários advocatícios sucumbenciais, porque não foi ele vencido na demanda.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. AERONÁUTICA. DESPESAS REALIZADAS COM CURSO DE FORMAÇÃO. DESLIGAMENTO QUE NÃO SE CONDICIONA AO PAGAMENTO PRÉVIO DE INDENIZAÇÃO. URGÊNCIA DO AUTOR. PROPOSTA DE EMPREGO. PRESENTE INTERESSE DE AGIR. REQUERIDA QUE NÃO DEU CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Rejeitada a preliminar de ausência de interesse de agir, eis que o autor demonstrou documentalmente nos autos que precisava ter encerrado o seu vínculo com a Aeronáutica imediatamente, consoante proposta de emprego que lhe foi oferecida por empresa privada datada de 14/12/2018, segundo a qual deveria ele iniciar suas atividades profissionais junto ao seu novo empregador já em 20/12/2018. Daí porque o ajuizamento da presente demanda se revelou necessário e útil à pretensão do autor.
2. Nada há que se reparar no julgamento de procedência do pedido, uma vez que, muito embora seja devida pelo autor a indenização prevista no artigo 117 da Lei nº 6.880/80, certo é que não é dado à Administração Pública condicionar o desligamento do militar ao prévio pagamento da indenização devida. Precedente desta Corte.
3. A União jamais se opôs à pretensão deduzida pelo autor nestes autos, limitando-se a afirmar que seria necessária a tramitação de processo administrativo para a sua demissão.
4. Com efeito, recebida pelo autor proposta de emprego com data de 14/12/2018, para início quase imediato, em 20/12/2018, foi ajuizada a presente demanda em 18/12/2018, mesmo dia em que foi deferida a tutela antecipada em seu favor, posteriormente confirmada em sentença; o demandante apresentou seu requerimento administrativo de demissão em 17/12/2018, apenas três dias antes de quando deveria iniciar seu novo emprego, e, consoante informações prestadas pelo Comando do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica de São José dos Campos, o requerimento administrativo tramitou "independentemente dos cálculos de indenização, a fim de viabilizar a celeridade processual", sendo que o ato de demissão do autor foi publicado no Diário Oficial da União em 10/01/2019.
5. Sequer houve tempo hábil à União para que desse andamento ao processo administrativo destinado ao regular desligamento do autor, de tal sorte que não deve ela arcar com os ônus da sucumbência nesta demanda, por não ter dado causa à sua propositura.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025139-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA BARDUCCO STRINGUETA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA SILVA - SP407691

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Cristina Barducco em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, com pedido de anulação de ato demissional concretizado pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Inicialmente observo que, caso deferida, a medida importará em pagamento, que pode implicar dano irreversível caso revogada, dada a natureza alimentar das verbas discutidas. Ademais, em uma primeira aproximação, há que ser considerada a presunção de constitucionalidade e legitimidade dos atos administrativos. Destaco, também, que a análise exauriente das provas deve ser feita em momento oportuno, quando da prolação da sentença, após ampla defesa e contraditório. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, ratifico o ato processual proferido pelo juízo trabalhista e INDEFIRO a tutela provisória requerida.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

- (i) sua demissão ocorreu sem regular processo administrativo disciplinar, em inobservância à Lei;
- (ii) a comissão processante foi constituída por funcionários sem estabilidade e suspeito;
- (iii) a decisão final não possui motivação;
- (iv) o ato administrativo de desligamento consta como "exoneração" quando deveria se tratar de "demissão", tendo em vista a função ocupada mediante concurso público.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso para a anulação do ato administrativo.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto ausente a demonstração de risco na demora, normemente o tempo transcorrido entre o ato administrativo e a propositura da ação.

Ademais, considerando a presunção de legalidade dos atos administrativos, entendo necessário o prévio contraditório.

Com tais considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002041-50.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO FERNANDES BASTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ROBERTO FERNANDES BASTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002041-50.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO FERNANDES BASTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ROBERTO FERNANDES BASTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **UNIÃO FEDERAL** e por **ROBERTO FERNANDES BASTOS** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele objetivando o reconhecimento de desvio de função, coma condenação da requerida ao pagamento das diferenças de vencimentos entre a função originária e a efetivamente exercida por ele (respectivamente, Técnico em Eletrônica e Analista em Ciência e Tecnologia), além do pagamento de indenização por dano moral.

Narra o autor em sua inicial que é servidor público federal, lotado junto ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, tendo sido contratado em 01/06/1982 sob o regime celetista, para o cargo de Técnico em Ciência e Tecnologia, devendo atuar como técnico em eletrônica no Laboratório de Combustão e Propulsão - LCP.

Diz que, até 1993, exerceu regularmente suas atividades laborais, atuando, exclusivamente, em projetos de pequenos e médios equipamentos, instrumentação, montagem de equipamentos eletroeletrônicos, e manutenção corretiva e preventiva de equipamentos do LCP. Nada obstante, a partir de 1994, passou também a oferecer suporte técnico àquela área, exercendo, além das atividades anteriores, manutenção de computadores, expansão das redes com lançamentos de cabos coaxiais e seus conectores e balanceamento por impedância dos terminais de rede.

Afirma, ainda, que, a partir de 1997, passou a se comprometer integralmente como suporte de rede e informática do LCP, sendo que em 1998 veio a ser designado pela Chefia como o responsável pelo segmento de rede do Laboratório. Acrescenta que, em 2000, passou, inclusive, a projetar uma rede mais veloz para a área (Num. 85150079 - pág. 05/22).

Indeferida a antecipação de tutela requerida pelo autora (Num. 85150070 - pág. 85/88).

Contestação pela União (Num. 85150071 - pág. 10/30).

Ouvida uma testemunha em audiência, e três por carta precatória (Num. 85150071 - pág. 100/101, 115/117 e 140/141).

Em sentença publicada em 30/08/2016, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser ele beneficiário da gratuidade da justiça (Num. 85150071 - pág. 161/164 e 166).

O autor apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 85150071 - pág. 170/180).

A União apela para que seja o requerente condenado ao pagamento de honorários advocatícios (Num. 85150071 - pág. 183/187 e Num. 85150072 - pág. 01/05).

Contrarrazões pelas partes (Num. 85150072 - pág. 06/13 e 16/21).

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de desvio de função, com a condenação da requerida ao pagamento das diferenças de vencimentos entre a função originária e a efetivamente exercida por ele (respectivamente, Técnico em Eletrônica e Analista em Ciência e Tecnologia), além do pagamento de indenização por dano moral.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondam às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que tal prática seja habitual, e não eventual.

Neste sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de que trabalhou em desvio de função, no período em que atuou como almoxarife junto ao Centro Técnico Aeroespacial - CTA, com a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais entre a sua função originária e a função de desvio, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

2. **O desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).**

3. Demonstrado nos autos que o autor havia sido contratado, sob o regime celetista, para a função de ajudante geral, mas que, em verdade, atuava como almoxarife, correta a sentença ao reconhecer o desvio de função e condenar a União ao pagamento das diferenças apuradas entre a remuneração recebida pelo autor e a remuneração que lhe seria devida no cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia - Almoxarife", relativamente ao período em que atuou em desvio de função, ou seja, entre 26/03/2001 e 31/12/2009, bem como os reflexos nas demais verbas salariais, conforme requerido na inicial, e observando-se a prescrição dos valores anteriores a 25/08/2009.

4. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, ante a sua inconstitucionalidade.

5. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), valor a ser devidamente atualizado até o pagamento.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0004533-16.2014.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, 19/05/2020) (destaque).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. REQUISICÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL REALIZADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que **o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).**

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Isso porque a apelante foi requisitada para trabalhar na Justiça Eleitoral de Marília/SP nos termos do artigo 30, incisos XIII e XIV, do Código Eleitoral. Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

5. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, os serviços prestados pela apelante junto à Justiça Eleitoral possuem caráter burocrático-administrativo, de modo que há correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

6. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que foi requisitada pela Justiça Eleitoral para exercício de funções análogas ao cargo de origem, nos termos do disposto no artigo 30, incisos XIII e XIV do Código Eleitoral.

7. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000574-76.2015.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/02/2020) (destaque).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. DESVIO DE FUNÇÃO. RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDO. DESIGNAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO MANIFESTA. INCABÍVEL A RESISTÊNCIA DO SERVIDOR COM BASE NO ART. 116, IV, DA LEI 8.112/90. PERÍODO DE DESEMPENHO DA FUNÇÃO. FATO INCONTROVERSO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. É fato incontroverso que estes ocupavam o cargo de Técnico Judiciário e foram designados para o desempenho das atividades de Oficial de Justiça ad hoc pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. De tudo quanto restou demonstrado nos autos, **a Administração do Tribunal conferiu aos servidores substituídos uma atribuição em que fosse possível sua retribuição, circunstância que induz à conclusão inafastável de haver a Administração se beneficiado do trabalho de seus servidores sem o pagamento correspondente, devendo responder por isso.** E nem se diga que o desvio de função não possa ser reconhecido no serviço público em razão do modelo gerencial de Administração Pública pautado no princípio da eficiência porque tal princípio deve ser interpretado em consonância com os demais que norteiam a Administração, em especial o princípio ou regra da legalidade. Ora, se é verdade que eficiência manda a Administração fazer mais com menos e conseguir os melhores resultados possíveis como mínimo dispêndio de recursos, não menos certo que tudo isto deva ser limitado pela legalidade, de modo que não se pode atribuir funções de cargos mais bem remunerados a aqueles servidores que recebem menos, sem que haja a devida contraprestação.

2. A União em momento algum contestou o período das designações dos servidores substituídos, período este comprovado pelas portarias juntadas aos autos, mas, ao contrário, defendeu os atos e ainda admitiu ter pago verbas sob a rubrica "Indenização de Transporte" (fl. 81), sendo incontroverso o desempenho da função pelos servidores durante todo o período das designações.

3. Não deve prosperar a alegação da União no sentido de que caberia aos servidores substituídos resistir às designações com base no art. 116, IV, da Lei nº 8.112/90 porque a ilegalidade destas ordens não é manifesta, seja em razão da regularidade formal dos atos administrativos praticados, veiculados por Portaria emanada da Autoridade competente, seja em função da presunção de legitimidade de que eles se revestem. Tanto isto é verdade que a própria União vem defendendo, nestes autos, a legalidade dos atos, sendo tal alegação claramente contraditória como comportamento da parte no processo.

4. Apelação e Reexame Necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0015259-43.2009.4.03.6000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2017) (destaque).

Pois bem

Vê-se que alega a parte estar desempenhando funções próprias da Carreira de Analista em Ciência e Tecnologia, no que funda a sua pretensão.

A matéria está assim disciplinada pela Lei nº 8.691/93:

Art. 11. A Carreira de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia é destinada a servidores habilitados a exercer atividades de apoio à direção, coordenação, organização, planejamento, controle e avaliação de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de Ciência e Tecnologia, bem como toda atividade de suporte administrativo dos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta lei.

Art. 12. A Carreira referida no artigo anterior é constituída de três cargos:

I - Analista em Ciência e Tecnologia;

II - Assistente;

III - Auxiliar.

(...)

Ocorre que, da própria argumentação expendida pelo requerente, se extrai que as atividades por ele desempenhadas estão todas afetas à área de informática, para a qual foi contratado, e não às atividades-fim do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE.

Daí porque correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "parece que o Autor exerce atividade de suporte tecnológico na área de informática às demais carreiras ligadas à atividade-fim da entidade, de modo que aquelas atribuições por ele apontadas, indicadas como sendo do cargo de analista de ciência e tecnologia, não o são de fato" (Num. 85150071 - pág. 164).

Registre-se que as atividades desempenhadas pelo autor, embora estejam ligadas à área de tecnologia em sentido amplo, não se confundem com o conceito de "Ciência e Tecnologia" adotado pela Lei nº 8.691/93 para fins de estruturação de carreiras públicas, conceito este que diz respeito à carreira "destinada a servidores habilitados a exercer atividades de apoio à direção, coordenação, organização, planejamento, controle e avaliação de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de Ciência e Tecnologia" e bem como à de "atividade de suporte administrativo", nos termos daquela lei.

Correta, portanto, a sentença de improcedência do pedido, ante a ausência de demonstração do efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o autor, devendo ser mantida neste ponto.

De modo diverso, tenho que o recurso da União merece provimento.

Com efeito, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça não torna o beneficiário infenso aos ônus sucumbenciais, mas apenas os coloca sob condição suspensiva de exigibilidade, de sorte que as obrigações decorrentes de sua sucumbência "somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário", nos termos do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Mesmo sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 tal entendimento se mostra válido, em razão do quanto previsto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, verbis:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

Assim, e considerando o valor da causa, de R\$10.000,00 (dez mil reais) em novembro de 2007 (Num. 85150079 - pág. 22), bem como a baixa complexidade do feito, condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação do autor e **dar provimento** à apelação da União Federal para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o e. Relator com ressalva.

Quanto ao recurso da parte autora, acompanho integralmente o Relator para **negar-lhe** provimento, ante a ausência da configuração do aventado desvio de função.

Quanto ao recurso da União, entendo que a fixação dos honorários deve-se dar com fundamento no CPC/2015, pois, tanto a sentença recorrida como o presente julgamento estão sob sua vigência.

Com essa ressalva, acompanho o relator para **negar** provimento ao recurso do autor e **dar** provimento ao recurso da União, fixando honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, inc. IV, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de desvio de função, com condenação da requerida ao pagamento das diferenças de vencimentos entre a função originária e a efetivamente exercida por ele (respectivamente, Técnico em Eletrônica e Analista em Ciência e Tecnologia), além do pagamento de indenização por dano moral.
2. O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.
3. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo como o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que tal prática seja habitual, e não eventual. Precedente desta Corte.
4. Da própria argumentação expendida pelo requerente, se extrai que as atividades por ele desempenhadas estão todas afetas à área de informática, para a qual foi contratado, e não às atividades-fim do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE.
5. As atividades desempenhadas pelo autor, embora estejam ligadas à área de tecnologia em sentido amplo, não se confundem com o conceito de "Ciência e Tecnologia" adotado pela Lei nº 8.691/93 para fins de estruturação de carreiras públicas, conceito este que diz respeito à carreira "destinada a servidores habilitados a exercer atividades de apoio à direção, coordenação, organização, planejamento, controle e avaliação de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de Ciência e Tecnologia" e bem como à de "atividade de suporte administrativo", nos termos daquela lei.
6. Correta, portanto, a sentença de improcedência do pedido, ante a ausência de demonstração do efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o autor, devendo ser mantida neste ponto.
7. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça não torna o beneficiário infenso aos ônus sucumbenciais, mas apenas os coloca sob condição suspensiva de exigibilidade, de sorte que as obrigações decorrentes de sua sucumbência "somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário", nos termos do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015. Mesmo sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 tal entendimento se mostra válido, em razão do quanto previsto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.
8. Considerando o valor da causa, de R\$10.000,00 (dez mil reais) em novembro de 2007, bem como a baixa complexidade do feito, condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
9. Apelação do autor não provida.
10. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da União Federal para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado comressalva pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003439-43.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CELULAAUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CELULAAUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, em sede de ação declaratória, em face da r. sentença que denegou a segurança que visava à declaração da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01, tendo em vista o exaurimento de sua finalidade desde 2007; o desvio de sua arrecadação; e a sua inconstitucionalidade material superveniente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. Segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que prestebelem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

No tocante aos honorários, entendo suficiente a majoração em 1% sobre o valor fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016061-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: HELIO MOREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016061-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: HELIO MOREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da UNIÃO em face de sentença de procedência do pedido da autora para anular o ato administrativo que determinou a redução dos proventos do autor, bem como para declarar o direito do autor à graduação adquirida de Suboficial, bem como o recebimento dos proventos correspondentes à graduação superior. Condenou a ré a pagar as despesas, com atualização monetária desde o dispêndio, os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 4.144,73 (quatro mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos). Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Apela a União sustentando como razões de insurgência, em resumo, os seguintes tópicos:

a) do ato que promoveu a revisão do benefício do autor – atuação administrativa que configura exercício do poder-dever de anular – art. 54, §2º, da Lei n. 9.784/99 - publicação da Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01/07/2015 - relação de trato sucessivo em que a lesão aos cofres públicos se renova mês a mês;

b) da situação da parte autora perante a Aeronáutica: passagem para a reserva remunerada na graduação de Tenente 2º (última promoção na ativa) com proventos do grau hierárquico superior (Terceiro-Sargento), pagamento de soldo referente à graduação de 2º Tenente após o advento da Lei 12.158, de 28/12/2009, regulamentada pelo Decreto nº 7.188, de 29/05/2010, que é um grau hierárquico superior ao de Suboficial previsto no artigo 5º, inciso V da Lei 12.158/2009;

c) da Lei 12.158, de 28/12/2009 regulamentada pelo Decreto nº 7.188, de 29/05/2010: possibilitam o acesso a graduações superiores limitadas a de Suboficial e correspondentes proventos, o autor recebe soldo equivalente a graduação hierárquica de 2º Tenente que é acima de Suboficial – necessidade de sanear situações irregulares;

d) da ausência de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido. Precedentes.

e) o índice a ser utilizado para a correção monetária dos valores é a TR – Taxa Referencial, por ser o índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, conforme previsão do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, durante todo o período, vale dizer, sem a limitação determinada pelo v. Acórdão.

f) não se justifica a fixação de honorários no valor impugnado, pois que a despeito da flexibilidade conferida pela “apreciação equitativa”, verifica-se da parte final do dispositivo que devem ser levados em consideração o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço recorrido, porque somente para a Fazenda Pública deve haver o benefício do arbitramento de honorários advocatícios abaixo do mínimo legal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016061-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: HELIO MOREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não há se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, como tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo, tal entendimento tem sido adotado pela Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, no sentido de que não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos cividos de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade.

Portanto, não há se falar em decadência do direito eis que o pagamento indevido do benefício em questão importa em ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo. Além disso, a repetição mensal dos pagamentos a maior implicaria em violação à isonomia, pois os militares que se encontram na mesma situação não se beneficiariam em razão da revisão dos proventos.

Desse modo, afastada a incidência da decadência, é possível à Administração corrigir seu ato evadido de ilegalidade. Ademais, se observa que a autora foi previamente notificada pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

Acrescente-se que o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tomam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União, razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

Superada a questão da decadência, passemos a análise do mérito propriamente dito.

Afirma o Autor que esta Administração Militar decidiu pela impossibilidade de cumulação dos benefícios previstos pelo Estatuto dos Militares e pela Lei nº 12.158/2009, no tocante à superposição de graus hierárquicos pelos militares que, ao passarem para a inatividade, teriam sido beneficiados com o acesso à graduação de Suboficial e ao recebimento de proventos com base no posto de Segundo Tenente. Como fundamento para o seu pedido, defende a inexistência de sobreposição de benefícios, salientando que o recebimento de tais vantagens encontra-se previsto em Lei, bem como a ocorrência da decadência do direito de a Administração rever os seus próprios atos, na forma do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

Por sua vez, sustenta a União, que a Administração Militar, porém, constatou irregularidade na forma como as referidas melhorias vinham sendo implementadas, conforme exposto no Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, anexo. De acordo com os citados documentos, é vedada a aplicação conjunta da Lei nº 6.880/1980 e da Lei nº 12.158/2009, haja vista a superposição de graus hierárquicos. Cabe, em todos os casos, a utilização daquela mais benéfica a cada militar, tendo por base a graduação que possuía na ativa. Como consequência, tornou-se indevida a concessão de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior e foi promovida a revisão dos proventos percebidos.

A possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, que anteriormente ao advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, que alterou sua redação, se encontrava assim redigido:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

Por sua vez o a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterando a redação do referido dispositivo, dispôs:

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

O artigo 34 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

"Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração."

A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, nos seguintes termos:

"Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taífeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei.

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotar-se-á critérios tais como a data de praça do militar, a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento."

Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei acima mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar, verbis:

"Art. 5º O acesso às graduações superiores, previsto no art. 1º deste Decreto, dar-se-á de acordo com o tempo de permanência do militar como integrante do QTA, obedecendo aos seguintes parâmetros temporais:

I - até três anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Taifeiro-Mor (TM);

II - de quatro até oito anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Terceiro-Sargento (3S);

III - de nove até treze anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Segundo-Sargento (2S);

IV - de quatorze até vinte anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Primeiro-Sargento (1S); e

V - com vinte e um anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Suboficial (SO)."

Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

No entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taífeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

Por conseguinte, antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

No caso, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

De acordo com a inicial, o Autor pertencia ao Quadro de Taífeiros da Aeronáutica (QTA), transferiu-se para a reserva após ter iniciado como Taifeiro de Segunda Classe. A contar de 2001, por força da MP n. 2.215-10/2001, passou a receber as vantagens de um posto acima, passando então a receber os proventos de 3º Sargento. E com o advento da Lei 12.158, de 28/12/2009, passou de Taifeiro-Mor (TM) para Suboficial, com pagamento de soldo da graduação de 2º Tenente, conforme informações prestadas pelo próprio militar. Em síntese, como o Autor estava na inatividade na graduação de Taifeiro-Mor e estava recebendo proventos com base no grau hierárquico superior (3º Sargento, como ele mesmo admite em sua inicial), com a edição da Lei 12.158/2009 e do Decreto 7.188/2010, não tem direito ao recebimento de soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior ao de Suboficial.

Como se nota, a concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra cívada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.

Nesse contexto, tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

Por esses motivos, sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.

Igualmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.

Portanto, não merece prosperar a argumentação acerca da possibilidade ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumúlada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando facultada à autora a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

Tal entendimento se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, decesso de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, Emb. Decl. no REExt. nº 468.076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 31.03.2006).”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDUÇÃO REMUNERATÓRIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não existe direito adquirido nem a regime jurídico, nem aos critérios que determinaram a composição da remuneração ou dos proventos, desde que o novo sistema normativo assegure a irredutibilidade dos ganhos anteriormente percebidos. 2. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que a supressão do adicional de inatividade pela MP 2.131/2000 não ocasionou decesso remuneratório. Rever essas conclusões exige reexame de fatos da causa, inviável em recurso extraordinário a teor da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 672401, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, Relator TEORI ZAVASKI)”

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. QUADRO DE TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI Nº 12.158/2009. LIMITAÇÃO LEGAL. SUBOFICIAL. Consoante o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/2009, o acesso do militar às graduações superiores àquela em que ocorreu sua inativação será sempre limitado à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, qual seja, a de Suboficial da Aeronáutica. Quando da edição da Lei n.º 12.158/09, o militar já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens não concedidas aos demais militares, o que fere o princípio da isonomia. Não há amparo legal para a ‘opção híbrida’ pretendida pela pensionista militar, traduzida no recebimento de proventos correspondentes ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei n.º 6.880/80, cumúlados com a promoção a Suboficial, nos termos da Lei n.º 12.158/2009, facultada a escolha pelo benefício que melhor lhe aprouver.

(TRF-4 - APL: 5000638432017407100 RS 5000638-43.2017.4.04.7100, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 04/04/2018, QUARTA TURMA)”

Não é diverso o entendimento desta C. Primeira Turma, que em caso análogo se pronunciou na mesma direção, vejamos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, DO CPC. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. PEDIDOS INICIAIS IMPROCEDENTES.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à “percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço”. Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquela ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc.

7. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação” (RE 638418 AgR)

8. Provido o recurso da União para afastar a decadência administrativa. Julgado improcedente o pedido inicial, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016633-41.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)”

Destarte, incabível, por ilegal, o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumúlada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade.

Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC.

Diante do exposto, voto por **dar provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MILITAR INATIVO. TAIFEIRO-MOR. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PERCEPÇÃO DE SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. LEI 12.158/09. VEDAÇÃO DA SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. De início, não há se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, como tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo, tal entendimento tem sido adotado pela Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, no sentido de que não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade.
2. Não há se falar em decadência do direito eis que o pagamento indevido do benefício em questão importa em ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo. Além disso, a repetição mensal dos pagamentos a maior implicaria em violação à isonomia, pois os militares que se encontram na mesma situação não se beneficiariam em razão da revisão dos proventos. Afastada a incidência da decadência, é possível à Administração corrigir seu ato eivado de ilegalidade. Ademais, se observa que a autora foi previamente notificada pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.
3. O ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tomam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União, razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TC U.
4. Afirma o Autor que esta Administração Militar decidiu pela impossibilidade de cumulação dos benefícios previstos pelo Estatuto dos Militares e pela Lei nº 12.158/2009, no tocante à superposição de graus hierárquicos pelos militares que, ao passarem para a inatividade, teriam sido beneficiados com acesso à graduação de Suboficial e ao recebimento de proventos com base no posto de Segundo Tenente. Como fundamento para o seu pedido, defende a inexistência de sobreposição de benefícios, salientando que o recebimento de tais vantagens encontra-se previsto em Lei, bem como a ocorrência da decadência do direito de a Administração rever os seus próprios atos, na forma do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.
5. Por sua vez, sustenta a União, que a Administração Militar, porém, constatou irregularidade na forma como as referidas melhorias vinham sendo implementadas, conforme exposto no Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, anexo. De acordo com estes documentos, é vedada a aplicação conjunta da Lei nº 6.880/1980 e da Lei nº 12.158/2009, haja vista a superposição de graus hierárquicos. Cabe, em todos os casos, a utilização daquela mais benéfica a cada militar, tendo por base a graduação que possuía na ativa. Como consequência, tomou-se indevida a concessão de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior e foi promovida a revisão dos proventos percebidos.
6. A possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar proventos calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.
7. A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar.
8. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.
9. Não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.
10. Antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.
11. No caso, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.
12. O Autor pertencia ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA), transferiu-se para a reserva após ter iniciado como Taifeiro de Segunda Classe. A contar de 2001, por força da MP n. 2.215-10/2001, passou a receber as vantagens de um posto acima, passando então a receber os proventos de 3º Sargento. E como advento da Lei 12.158, de 28/12/2009, passou de Taifeiro-Mor (TM) para Suboficial, com pagamento de soldo da graduação de 2º Tenente, conforme informações prestadas pelo próprio militar. Em síntese, como o Autor estava na inatividade na graduação de Taifeiro-Mor e estava recebendo proventos com base no grau hierárquico superior (3º Sargento, como ele mesmo admite em sua inicial), com a edição da Lei 12.158/2009 e do Decreto 7.188/2010, não tem direito ao recebimento de soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior ao de Suboficial.
13. A concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra eivada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n. 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.
14. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.
15. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admissível outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.
16. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arripio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.
17. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.
18. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.
19. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade.
20. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desentovida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001169-33.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BIANCA BUDASZ, DIANA DA CONCEICAO COSTA, JURANDIR BEZERRA PEREIRA, LUIZ ANTONIO FERNANDEZ, WELLINGTON MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001401-94.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSUMU FUZIY

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR - MS9705

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCLIDES LINDOLFO BECKER

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001401-94.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSUMU FUZIY

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR - MS9705

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCLIDES LINDOLFO BECKER

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por SUSUMU FUZIY contra sentença proferida em execução fiscal movida pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de EUCLIDES LINDOLFO BECKER.

A coexecutada Susumu Fuziy informou que, na qualidade de avalista, pagou o débito exequendo e requereu a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em face do devedor principal (Num. 97529060 - pág. 144/145).

A exequente informou que os débitos foram extintos por pagamento (Num. 97529060 - pág. 153).

Em sentença publicada em 13/09/2017, o Juízo de Origem julgou extinta a execução ante o pagamento da dívida, nos termos do artigo 924, inciso II c.c. artigo 925, ambos do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em honorários, já abrangidos pelo encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (Num. 97529060 - pág. e 159).

A parte apela requerendo a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito (Num. 97529060 - pág. 162/170).

A União Federal - Fazenda Nacional informou que não apresentaria contrarrazões ao recurso em razão da extinção do débito por pagamento (Num. 97529060 - pág. 177).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001401-94.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSUMU FUZIY

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR - MS9705

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCLIDES LINDOLFO BECKER

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, tendo a presente execução fiscal de débito não tributário sido extinta pelo pagamento do débito, pagamento este realizado pela avalista, ora apelante, não há dúvidas de que a recorrente se sub-roga nos direitos do credor em relação ao devedor principal, nos termos do artigo 259, parágrafo único do Código Civil, verbis:

Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.
Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados.

Não menos certo é que há previsão expressa de sucessão, na execução forçada, do credor originário pelo credor sub-rogado, consoante o art. 778, § 1º, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015, que transcrevo:

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.
§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:
(...)
IV - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.
§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

Assim, muito embora não seja incorreta a afirmação do Juízo de Origem de que não há previsão legal expressa nesse sentido, não vislumbro qualquer motivo para não acolher o pleito recursal de remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento da execução com a apelante no polo passivo, inclusive porque, sendo o Juízo Estadual competente para processar e julgar a demanda envolvendo particulares - eis que não há mais motivo para a União Federal figurar no feito -, é aquele órgão quem deve se manifestar sobre estar, ou não, a presente demanda em termos para prosseguimento.

Ao contrário, é da praxe forense a remessa de autos entre órgãos diversos do Poder Judiciário, não se entendo motivo razoável para não se proceder desta forma em relação ao presente feito, cujo prosseguimento a apelante ora requer.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para determinar a exclusão da União Federal do feito e a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, para redistribuição do feito a uma das varas da Comarca de Dourados/MS, domicílio do devedor.

Dê-se ciência deste acórdão à União Federal - Fazenda Nacional e, nada sendo requerido, exclua-se a parte da autuação. Decorrido o prazo recursal, cumpra-se a determinação, com a remessa dos autos eletrônicos àquela Corte e, oportunamente, com a remessa dos autos físicos.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. PAGAMENTO POR AVALISTA. SUB-ROGAÇÃO DE DIREITOS. ART. 259, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. SUCESSÃO PROCESSUAL DO CREDOR ORIGINÁRIO PELO CREDOR SUB-ROGADO. ART. 778, § 1º, IV DO CPC/2015. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Tendo a presente execução fiscal de débito não tributário sido extinta pelo pagamento do débito, pagamento este realizado pela avalista, ora apelante, não há dúvidas de que a recorrente se sub-roga nos direitos do credor em relação ao devedor principal, nos termos do artigo 259, parágrafo único do Código Civil.
2. Não menos certo é que há previsão expressa de sucessão, na execução forçada, do credor originário pelo credor sub-rogado, consoante o art. 778, § 1º, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015.
3. Muito embora não seja incorreta a afirmação do Juízo de Origem de que não há previsão legal expressa nesse sentido, não vislumbro qualquer motivo para não acolher o pleito recursal de remessa dos autos à Justiça Estadual, para prosseguimento da execução com a apelante no polo passivo, inclusive porque, sendo o Juízo Estadual competente para processar e julgar a demanda envolvendo particulares - eis que não há mais motivo para a União Federal figurar no feito -, é aquele órgão quem deve se manifestar sobre estar, ou não, a presente demanda em termos para prosseguimento.
4. Sentença reformada para se determinar a exclusão da União Federal do feito e a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, para redistribuição do feito a uma das varas da Comarca de Dourados/MS, domicílio do devedor.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar a exclusão da União Federal do feito e a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, para redistribuição do feito a uma das varas da Comarca de Dourados/MS, domicílio do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009282-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO LONELALVA SANTOS - SP221004

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009282-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO LONELALVA SANTOS - SP221004

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em sede de ação ajuizada por **FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA E OUTROS**, concedeu tutela sob o fundamento de a Comissão Permanente de Disciplina responsável pela condução do PAD ter sido constituída pelo Diretor Geral da Polícia Federal e não pelo Superintendente Regional de São Paulo, resvalando, assim, para a ilegalidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é vício de competência, sendo perfeitamente admitida a delegação de competência para o Superintendente Regional de São Paulo constituir a comissão permanente de disciplina responsável pelo processo administrativo disciplinar que apurou condutas atribuídas às partes autoras.

Efeito suspensivo concedido aos 25/04/2019 (doc. 55202001).

Apresentada contraminuta (doc. 63845484, 63845486 e 63845488).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009282-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO LONELALVA SANTOS - SP221004

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tenho que não merece reparos a decisão ora impugnada, que entendeu pelo deferimento da liminar para a suspensão do PAD até o julgamento em definitivo do mérito.

Sendo assim, a decisão agravada direcionou os fundamentos, em suma, no fato de ter sido a Sexta Comissão Permanente de Disciplina constituída por meio da Portaria do Delegado de Polícia Federal Superintendente Regional de São Paulo, em contrariedade ao art. 53, § 3º, da Lei n.º 4878/65, que determina expressamente que Comissão Permanente de Disciplina (CPD) deve ser composta por 3 (três) membros designados pelo Diretor-Geral de Polícia Federal e não pelo Superintendente Regional, conforme se verifica a seguir:

"Art. 53. Ressalvada a iniciativa das autoridades que lhe são hierarquicamente superiores, compete ao Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública, ao Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal e aos Delegados Regionais nos Estados, a instauração do processo disciplinar.

§ 1º Promoverá o processo disciplinar uma Comissão Permanente de Disciplina, composta de três membros de preferência bacharéis em Direito, designada pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública ou pelo Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, conforme o caso.

(...)

§ 3º Caberá ao Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública a designação dos membros das Comissões Permanentes de Disciplina na sede da repartição e nas Delegacias Regionais mediante indicação dos respectivos Delegados Regionais."

Por sua vez, na decisão de tutela antecipada, foi determinado que a ré esclarecesse os motivos da constituição da Comissão Permanente de Disciplina por meio de Portaria do Delegado de Polícia Federal Superintendente Regional de São Paulo e não pelo Diretor Geral da Polícia Federal, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei n.º 4878/65.

Entretanto, a contestação apresentada pela ré não se prestou a comprovar a legalidade da constituição da Comissão Permanente de Disciplina, sendo certo que não merece prosperar a alegação de que o vício se encontra suprido em razão da designação dos membros da Comissão Permanente pelo Superintendente Regional da Polícia Federal, o que contraria o disposto na lei supracitada.

Destacou ainda o Magistrado 'a quo', que o ato de a demissão dos autores poderá gerar efeitos de graves consequências, dentre elas, o cancelamento do pagamento de todas as vantagens do cargo, o que causaria enorme prejuízo na manutenção da própria subsistência e dos demais dependentes dos agravados, de modo que tal ato não poderia subsistir com a possibilidade de ter sido emanado por autoridade incompetente.

Neste prisma, em consulta ao andamento dos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 5003745-47.2019.4.03.6100 em trâmite na 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, tem-se que foi determinado no despacho de ID 34026655, que "diante da Portaria Conjunta Pres/Core nº 2, prorrogada pelo Portaria Conjunta Pres/Core nº 8, determinando a suspensão até 30/06/2020, a realização de audiência, aguarde-se o decurso de prazo para designação de audiência de oitiva de testemunhas em conjunto como Procedimento Comum nº 5017925-05.2018.403.6100" (29912260 - Pág. 1).

Releva igualmente acrescentar, que através da leitura dos autos da referida ação de improbidade administrativa n. 5003745-47.2019.4.03.6100, consta o julgamento da apelação nos autos da Ação Penal n. 0010120-47.2012.4.03.6181, interposta pelas partes, em face de sentença que absolveu os réus das condutas ilícitas, tendo o recurso sido julgado pela 5ª Turma desta 3ª Corte, de relatoria do Des. Fed. Maurício Kato, em pauta de 14/10/2019, que por unanimidade negou provimento às apelações, mantendo a sentença (ID 25693026 - Pág. 8 – ação improb. adm. n. 5003745-47.2019.4.03.6100).

Desse modo, considerando que a questão somente será devidamente esclarecida no momento da prolação de sentença, com a completa instrução probatória do feito, trata-se de medida de prudência manter a decisão que entendeu pela suspensão do ato de demissão dos agravados, com a consequente suspensão dos efeitos dos atos administrativos da Portaria nº 1.225, de 21 de dezembro de 2017 e da Portaria nº 1.226, de 21 de dezembro de 2017, do Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública, publicadas no Diário Oficial da União de 26/12/17, com o restabelecimento de todos os direitos e vantagens ao autores, decorrentes do cargo de Agente da Polícia Federal do Quadro de Pessoal do Departamento da Polícia Federal, até ulterior pronunciamento judicial definitivo.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009282-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO LONELALVA SANTOS - SP221004

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ tem entendimento no sentido da legalidade da delegação de competência em casos análogos ao presente, considerando que o Superintendente Regional de Polícia Federal é autoridade competente para designar os membros de comissão permanente de disciplina, bem como para determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar no âmbito da respectiva Superintendência. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Superintendente Regional de Polícia Federal é competente para designar os membros de comissão permanente de disciplina, bem como para determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar no âmbito da respectiva Superintendência.
2. É possível a substituição dos membros da comissão processante, desde que os novos membros designados preencham os requisitos legais para o exercício dessa função.
3. Hipótese em que o procedimento disciplinar, do ponto de vista formal, transcorreu com o devido respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
4. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor.
5. É plenamente admitida, no processo administrativo disciplinar, a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal, o que, no entanto, não ocorreu na hipótese, na qual a aplicação da pena de demissão está fundada em vasta prova testemunhal produzida durante a fase de instrução do procedimento disciplinar.
6. É reiterada a compreensão desta Superior Corte de Justiça de que o indiciado se defende dos fatos a ele imputados e não de sua capitação legal. No caso em exame, a narrativa da imputação foi precisa quanto aos fatos e à conduta do impetrante, a permitir-lhe o exercício da ampla defesa.
7. Proporcionalidade da pena aplicada, uma vez compreendida a conduta do impetrante nas disposições dos arts. 43, VIII, XXXVII e XLVIII, da Lei n. 4.878/1965, e 4º, "I", da Lei n. 4.898/1965, por prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial.
8. Segurança denegada.

(MS 14.787/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 02/03/2016)

Assim também:

[...] Consoante o entendimento desta Corte, o Superintendente Regional da Polícia Federal tem competência para designar os membros de comissão permanente de disciplina, bem como determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar, no âmbito da respectiva Superintendência. (MS n. 14.875/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 3ª S., DJe 17/12/2014)

[...] Segundo a compreensão firmada nesta Corte Superior, o Superintendente Regional de Polícia Federal tem competência para designar os membros e comissão permanente de disciplina, bem como determinar a abertura de procedimento administrativo, no âmbito da respectiva Superintendência. (MS n. 14.968/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S., DJe 25/3/2014)

[...] É competente o Superintendente Regional de Polícia Federal para designar os membros de comissão permanente de disciplina, bem como para determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar no âmbito da respectiva Superintendência. (MS n. 15.344/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, 1ª S., DJe 2/8/2013)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar o vício de nulidade apontado pela decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA QUE INSTAUROU O PAD. PORTARIA DO DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL SUPERINTENDENTE REGIONAL DE SÃO PAULO E NÃO PELO DIRETOR GERAL DA POLÍCIA FEDERAL. ART. 53, § 3º, LEI N.º 4878/65. NÃO COMPROVAÇÃO DA LEGALIDADE DA DELEGAÇÃO. PENDÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DO MÉRITO. DECISÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO PAD. MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, tenho que não merece reparos a decisão ora impugnada, que entendeu pelo deferimento da liminar para a suspensão do PAD até o julgamento em definitivo do mérito.
2. A decisão agravada direcionou os fundamentos, em suma, no fato de ter sido a Sexta Comissão Permanente de Disciplina constituída por meio da Portaria do Delegado de Polícia Federal Superintendente Regional de São Paulo, em contrariedade ao art. 53, § 3º, da Lei n.º 4878/65, que determina expressamente que Comissão Permanente de Disciplina (CPD) deve ser composta por 3 (três) membros designados pelo Diretor-Geral de Polícia Federal e não pelo Superintendente Regional.
3. Em decisão de tutela antecipada, foi determinado que a ré esclarecesse os motivos da constituição da Comissão Permanente de Disciplina por meio de Portaria do Delegado de Polícia Federal Superintendente Regional de São Paulo e não pelo Diretor Geral da Polícia Federal, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei n.º 4878/65.
4. A contestação apresentada pela ré não se prestou a comprovar a legalidade da constituição da Comissão Permanente de Disciplina, sendo certo que não merece prosperar a alegação de que o vício se encontra suprido em razão da designação dos membros da Comissão Permanente pelo Superintendente Regional da Polícia Federal, o que contraria o disposto na lei supracitada.

5. O ato de a demissão dos autores poderá gerar efeitos de graves consequências, dentre elas, o cancelamento do pagamento de todas as vantagens do cargo, o que causaria enorme prejuízo na manutenção da própria subsistência e dos demais dependentes dos agravados, de modo que tal ato não poderia subsistir com a possibilidade de ter sido emanado por autoridade incompetente.

6. Neste prisma, em consulta ao andamento dos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 5003745-47.2019.4.03.6100 em trâmite na 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, tem-se que foi determinado no despacho de ID 34026655, que "diante da Portaria Conjunta Pres/Core nº 2, prorrogada pelo Portaria Conjunta Pres/Core nº 8, determinando a suspensão até 30/06/2020, a realização de audiência, aguarde-se o decurso de prazo para designação de audiência de oitiva de testemunhas em conjunto com o Procedimento Comum nº 5017925-05.2018.403.6100".

7. Releva igualmente acrescentar, que através da leitura dos autos da referida ação de improbidade administrativa n. 5003745-47.2019.4.03.6100, consta o julgamento da apelação nos autos da Ação Penal n. 0010120-47.2012.4.03.6181, interposta pelas partes, em face de sentença que absolveu os réus das condutas ilícitas, tendo o recurso sido julgado pela 5ª Turma desta 3ª Corte, de relatoria do Des. Fed. Maurício Kato, em pauta de 14/10/2019, que por unanimidade negou provimento às apelações, mantendo a sentença.

8. Considerando que a questão somente será devidamente esclarecida no momento da prolação de sentença, com a completa instrução probatória do feito, trata-se de medida de prudência manter a decisão que entendeu pela suspensão do ato de demissão dos agravados, com a consequente suspensão dos efeitos dos atos administrativos da Portaria nº 1.225, de 21 de dezembro de 2017 e da Portaria nº 1.226, de 21 de dezembro de 2017, do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, publicadas no Diário Oficial da União de 26/12/17, com o restabelecimento de todos os direitos e vantagens ao autores, decorrentes do cargo de Agente da Polícia Federal do Quadro de Pessoal do Departamento da Polícia Federal, até ulterior pronunciamento judicial definitivo.

9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, para afastar o vício de nulidade apontado pela decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012071-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: FAS PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012071-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: FAS PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **FAS PARTICIPAÇÕES LTDA.** objetivando a concessão da segurança para que seja determinado à autoridade impetrada que realize o arquivamento de ato societário, bem como seja reconhecido seu direito líquido e certo a não ser compelida a publicar suas demonstrações financeiras seja em diários oficiais ou em jornais de grande circulação ou qualquer outro meio de divulgação para ter arquivados pela autoridade impetrada todos os seus atos societários presentes e futuros, afastando-se a aplicabilidade da Deliberação nº 02/2015 da JUCESP ou de norma infralegal que venha a substituí-la como mesmo teor.

Informações prestadas pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Num. 133049174).

Indeferida a liminar (Num. 133049178).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 133049184).

Em sentença datada de 03/10/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a publicação das demonstrações financeiras para fins de registro e arquivamento da documentação societária da parte impetrante, abstendo-se de praticar a exigência contida na Deliberação JUCESP nº 2/2015 (Num. 133049192).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa necessária, argumentando-se que a "a mens legis do art. 3º (da Lei nº 6.404/1976) é a equivalência de tratamento entre as sociedades anônimas e as sociedades limitadas de grande porte, não apenas no que diz respeito aos atos de escrituração e de elaboração das demonstrações financeiras, mas também quanto à publicação de tais atos" e que, por tal motivo, não há ilegalidade na exigência contida na Deliberação JUCESP nº 2/2015 (Num. 1343000936).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012071-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: FAS PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art.1º da Deliberação JUCESP nº 2/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Por sua vez, o artigo 3º da Lei 11.638/2007, que serviu de base para a referida deliberação, prevê:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.
Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Da leitura do caput do artigo 3º acima transcrito conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

Observa-se que a norma não se refere genericamente às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/1976 e tampouco especifica que as disposições sobre a sua publicação devem ser observadas, exigindo apenas o cumprimento das normas referentes à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras.

Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

Como visto, a Lei n. 6.404/1976 nada dispôs sobre a necessidade de publicar as demonstrações financeiras em relação às sociedades limitadas de grande porte, não podendo, por conseguinte, a Deliberação JUCESP n. 02/2015 criar tal obrigação sem prévia autorização legal.

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Primeira Turma, como se vê nos seguintes precedentes:

REEXAME NECESSÁRIO. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, **exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.**

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5008130-38.2019.4.03.6100/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle de Amaro e França, Primeira Turma, julgamento em 24/06/2020, intimação via sistema em 25/06/2020) (destaquei).

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

2. Deste modo, **exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.**

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial não provida.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5002020-23.2019.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, julgamento em 15/06/2020, e-DJF3: 19/06/2020) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE.

IMPETRAÇÃO QUE OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS A QUE ALUDE O ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266 DO E. STF. DELIBERAÇÃO JUCESP n. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/1988. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Acerca da alegação de que seria obrigatória a formação de um litisconsórcio entre a JUCESP e a ABIO, é de se notar o seu descabimento, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado contra exigência formulada apenas e tão somente pela própria JUCESP, corporificada pela sua Deliberação n. 02/2015, pelo que esta é que deve figurar no polo passivo da ação mandamental. A inclusão da ABIO se revela completamente despidianda na espécie, porque não se discute na lide qualquer ato ou providência que esta pessoa jurídica tenha adotado.

2. Melhor sorte não ampara a impetrada quando afirma o decurso do prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança. O prazo decadencial deve ser computado a partir da exigência para que a impetrante observasse a Deliberação JUCESP n. 02/2015 para registro de seus atos societários, e não da promulgação da Lei n. 11.638/2007, como quer fazer crer a impetrada.

3. É certo que o mandado de segurança não pode ser impetrado quando o ato coator compreender uma lei. Isso porque a norma legal é dotada de generalidade e abstração, não assumindo caráter específico a atingir apenas a esfera do impetrante. Nesse sentido, aliás, o E. STF editou o enunciado n. 266 de sua Súmula, de acordo com o qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

4. Contudo, no caso em comento não há que se cogitar da incidência do verbete sumular em referência. É que o mandado de segurança que foi impetrado pela sociedade empresária não tem por finalidade atacar comando legal, mas sim afastar um autêntico ato administrativo que aplicou a Deliberação JUCESP n. 02/2015.

5. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

6. Desse modo, **não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.**

7. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5007326-41.2017.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 15/05/2020, intimação via sistema em 19/05/2020) (destaquei).

Embora relevante a tese sustentada pelo Ministério Público Federal, deixo de acolhê-la por entender que, se de fato a vontade do legislador fosse pela equivalência de tratamento entre as sociedades anônimas e as sociedades limitadas de grande porte - aí incluída a necessidade de dar publicidade às demonstrações financeiras de ambas -, haveria de fazer constar expressamente da lei a necessidade de tal publicação pelas sociedades de grande porte, o que não se verifica.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REGISTRO DE ATO SOCIETÁRIO EM JUNTA COMERCIAL. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. Da leitura do caput do artigo 3º da Lei nº 6.407/1976 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.
2. Não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.
3. A Lei nº 6.404/1976 nada dispôs sobre a necessidade de publicar as demonstrações financeiras em relação às sociedades limitadas de grande porte, não podendo, por conseguinte, a Deliberação JUCESP n. 02/2015 criar tal obrigação sem prévia autorização legal.
4. Se a vontade do legislador fosse pela equivalência de tratamento entre as sociedades anônimas e as sociedades limitadas de grande porte - aí incluída a necessidade de dar publicidade às demonstrações financeiras de ambas -, haveria de fazer constar expressamente da lei a necessidade de tal publicação pelas sociedades de grande porte, o que não se verifica.
5. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003142-86.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JESSICA LIMA VASQUES

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003142-86.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JESSICA LIMA VASQUES

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **JESSICA LIMA VASQUES** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face do **INSS** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de diferenças salariais por força de desvio de função a que entende ter sido submetida.

Contestação pelo INSS (Num. 60732982 - pág. 53/81).

Indeferido o pedido de produção de prova oral formulado pela autora. Contra a decisão a parte interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão monocrática da minha Lavra (Num. 60732982 - pág. 123, 127/139, 141/143 e 154/156).

Em sentença publicada em 03/07/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 60732982 - pág. 158/163 e 165).

Embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos tão somente para complementar a fundamentação da sentença, em decisão publicada em 18/09/2017 (Num. 60732982 - pág. 166/168, 172/177 e 179).

A parte autora apela alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, alegando que a pretensão deduzida nos autos é indenizatória e não de pagamento de diferença salarial. No mérito, pretende ver acolhido seu pedido inicial (Num. 60732982 - pág. 180/194).

Contrarrazões pelo INSS (Num. 60732982 - pág. 198/249).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003142-86.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JESSICA LIMA VASQUES

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora, servidora pública federal, a condenação da requerida ao pagamento de diferenças salariais por força de desvio de função a que entende ter sido submetida.

Inicialmente, rejeito a alegação recursal de que "a pretensão deduzida nos autos é indenizatória e não de pagamento de diferença salarial", uma vez que o que a autora pretende, efetivamente, é o recebimento de valores em razão do desvio de função em que entende ter atuado, já que alega ser técnica do seguro social e desempenhar funções próprias de analista.

Irrelevante, portanto, nomear-se tal pedido de indenização ou recebimento de diferenças salariais.

Dito isto, cumpre pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que tal prática seja habitual.

Neste sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o autor, servidor público federal, o reconhecimento de que trabalhou em desvio de função, no período em que atuou como almoxarife junto ao Centro Técnico Aeroespacial - CTA, com a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais entre a sua função originária e a função de desvio, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

2. O desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. **Demonstrado nos autos que o autor havia sido contratado, sob o regime celetista, para a função de ajudante geral, mas que, em verdade, atuava como almoxarife, correta a sentença ao reconhecer o desvio de função e condenar a União ao pagamento das diferenças apuradas entre a remuneração recebida pelo autor e a remuneração que lhe seria devida no cargo de Assistente em Círculo e Tecnologia - Almoxarife", relativamente ao período em que atuou em desvio de função, ou seja, entre 26/03/2001 e 31/12/2009, bem como os reflexos nas demais verbas salariais, conforme requerido na inicial, e observando-se a prescrição dos valores anteriores a 25/08/2009.**

4. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, ante a sua inconstitucionalidade.

5. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), valor a ser devidamente atualizado até o pagamento.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0004533-16.2014.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, 19/05/2020) (destaquei).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. REQUISICÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL REALIZADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. **No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.**

4. Isso porque a apelante foi requisitada para trabalhar na Justiça Eleitoral de Marília/SP nos termos do artigo 30, incisos XIII e XIV, do Código Eleitoral. Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

5. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, os serviços prestados pela apelante junto à Justiça Eleitoral possuem caráter burocrático-administrativo, de modo que há correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

6. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que foi requisitada pela Justiça Eleitoral para exercício de funções análogas ao cargo de origem, nos termos do disposto no artigo 30, incisos XIII e XIV do Código Eleitoral.

7. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000574-76.2015.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/02/2020) (destaquei).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. DESVIO DE FUNÇÃO. RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDO. DESIGNAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO MANIFESTA. INCABÍVEL A RESISTÊNCIA DO SERVIDOR COM BASE NO ART. 116, IV, DA LEI 8.112/90. PERÍODO DE DESEMPENHO DA FUNÇÃO. FATO INCONTROVERSO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. É fato incontroverso que estes ocupavam o cargo de Técnico Judiciário e foram designados para o desempenho das atividades de Oficial de Justiça ad hoc pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. De tudo quanto restou demonstrado nos autos, a **Administração do Tribunal conferiu aos servidores substituídos uma atribuição sem que fosse possível sua retribuição, circunstância que induz à conclusão inafastável de haver a Administração se beneficiado do trabalho de seus servidores sem o pagamento correspondente, devendo responder por isso**. E nem se diga que o desvio de função não possa ser reconhecido no serviço público em razão do modelo gerencial de Administração Pública pautado no princípio da eficiência porque tal princípio deve ser interpretado em consonância com os demais que norteiam a Administração, em especial o princípio ou regra da legalidade. Ora, se é verdade que eficiência manda a Administração fazer mais com menos e conseguir os melhores resultados possíveis como mínimo dispêndio de recursos, não menos certo que tudo isto deva ser limitado pela legalidade, de modo que não se pode atribuir funções de cargos mais bem remunerados a aqueles servidores que recebem menos, sem que haja a devida contraprestação.
2. A União em momento algum contestou o período das designações dos servidores substituídos, período este comprovado pelas portarias juntadas aos autos, mas, ao contrário, defendeu os atos e ainda admitiu ter pago verbas sob a rubrica "Indenização de Transporte" (fl. 81), sendo incontroverso o desempenho da função pelos servidores durante todo o período das designações.
3. Não deve prosperar a alegação da União no sentido de que caberia aos servidores substituídos resistir às designações com base no art. 116, IV, da Lei nº 8.112/90 porque a legalidade destas ordens não é manifesta, seja em razão da regularidade formal dos atos administrativos praticados, veiculados por Portaria emanada da Autoridade competente, seja em função da presunção de legitimidade de que eles se revestem. Tanto isto é verdade que a própria União vem defendendo, nestes autos, a legalidade dos atos, sendo tal alegação claramente contraditória com o comportamento da parte no processo.
4. Apeação e Reexame Necessário não providos.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0015259-43.2009.4.03.6000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2017) (destaquei).

Pois bem

Vê-se que alega a parte estar desempenhando funções próprias da carreira de Analista Previdenciário, no que funda a sua pretensão.

Encontram-se descritas na Lei 10.667/03 as atribuições dos cargos de técnico e analista previdenciários, da seguinte forma:

"Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."

"Art. 7º O ingresso nos cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário dar-se-á sempre no primeiro padrão da classe inicial do cargo, mediante habilitação em concurso público específico de provas ou de provas e títulos.

§ 1º Os concursos poderão ser realizados por área de especialização, conforme dispuser o edital de abertura do certame.

§ 2º São requisitos de escolaridade para ingresso nos cargos efetivos referidos no caput:

I - curso superior completo, para o cargo de Analista Previdenciário; e

II - curso de ensino médio concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de Técnico Previdenciário."

Conforme se infere da leitura dos dispositivos, acerca das atribuições dos cargos de Analista Previdenciário o legislador foi mais específico ao definir as atribuições do cargo (art. 6º, inciso I), descrevendo-as de forma um pouco mais detalhada; enquanto, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, inciso II), limitou-se a dispor, de forma mais ampla, que a este compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", a concluir que, as atividades de suporte e apoio abrangem o desempenho de atividades diversas, que podem incluir algumas das atribuições do cargo de Analista Previdenciário, desde que eventual, sem caracterizar necessariamente o desvio de função.

A questão do desvio de função especificamente em relação ao cargo de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, no sentido de que o legislador, na definição das atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (ou do Seguro Social), optou por adotar um preceito aberto, prevendo, assim, de forma genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho de suas atribuições.

Para o cargo de Analista do Seguro Social, não foi traçada uma distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo, para o qual, aliás, adotou-se cláusula pouco mais específica, no entanto, igualmente ampla (art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03).

Deste modo, no caso dos servidores do INSS (Técnicos e Analistas do Seguro Social), o problema na redação legislativa gerou uma confusão de competências entre os cargos, de modo que as atividades relativas ao cargo de Técnico Previdenciário são abrangidas pelas atribuições do cargo de Analista Previdenciário.

Vale dizer que, as atividades exercidas pelo Técnico não destoam substancialmente das funções exercidas pelos Analistas, se diferenciando apenas no grau de complexidade e de responsabilidade.

As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, bem como, tomam as atividades exercidas por ambos os cargos intercambiáveis e quase indistinguíveis na prática.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. EX-AGENTE ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL SUPERIOR. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM AS ATRIBUIÇÕES COMUNS DO CARGO DE ANALISTA E TÉCNICO. DECRETO N.8.653/16. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apeação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização correspondente às diferenças das remunerações entre o cargo ocupado pela autora (técnico previdenciário, antigo agente administrativo) e a função exercida alegada (analista previdenciário) e reflexos, a partir de 24.11.2011. Sem condenação em honorários. Beneficiária da Justiça Gratuita.
2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
3. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.
4. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega ter exercido funções típicas de Analista do Seguro Social enquanto designada para exercer atividade em área de monitoramento de benefícios (desde 24.11.2011).
5. A parte autora fundamenta sua pretensão no fato de que executa atividades de Monitoramento Operacional de Benefícios previstas na Resolução 276/PRESS/INSS, de 1 de março de 2013, as quais, segundo afirma, fazem parte da atividade-fim do INSS e transbordam os limites do cargo de Técnico do Seguro Social, pois superam a tarefa de dar suporte e apoio técnico especializado.
6. Contudo, observa-se da referida Resolução que a indicação do servidor para atuar no monitoramento deve recair sobre aquele com experiência e perfil adequado para interagir com os colegas de forma harmônica, independentemente do cargo, seja técnico ou analista.
7. Nesse prisma, **não se vislumbra o fato de que o desempenho das atividades da autora desenvolve, de maneira global, compreendem exclusivamente, aquelas reservadas ao cargo de analista. As atribuições dos servidores designados para atuar no MOB, conforme disposto no Capítulo II da citada Resolução e as atividades desempenhadas pela servidora, apontadas por ela e pelas testemunhas, enquanto tal, não fogem às atribuições comuns aos cargos de analistas e técnicos, de acordo com o Decreto n. 8.653/16.**
8. Não havendo verba honorária sucumbencial fixada desde a origem no feito em relação à parte autora (STJ. AgInt no AREsp 1178043/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), inviabilizada a respectiva majoração.
9. Apelo não provido.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5000480-15.2016.4.03.6109/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 18/06/2020) (destaquei).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. LEI Nº 10.855/2004. ATRIBUIÇÕES ANÁLOGAS. REENQUADRAMENTO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos trata-se da possibilidade de reconhecimento do desvio de função do cargo exercido pelo autor, de Técnico do Seguro Social, no entanto, exercendo as atribuições do cargo de Auditor do INSS, com percepção das diferenças entre os dois cargos.
2. Encontra-se consagrado na Carta Magna no art. 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Portanto, tem-se que para a investidura em qualquer cargo público de caráter efetivo é necessária a prévia aprovação em concurso público, com garantia constitucional.
3. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a que título for, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público. Sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência do concurso público, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no art. 37, "caput", e incisos da CF.
4. A jurisprudência Pátria tem se orientado no sentido de que o desvio de função não implica no direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em razão do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.
5. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
6. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu.
7. O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que, cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei, para o cargo de investidura, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração pública.
8. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele investido pelo servidor, bem como, de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondam às atribuições privativas do cargo como o qual se reclama a equiparação. No entanto, a prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso daquele que o servidor foi investido, não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.
9. Em relação ao cargo de técnico previdenciário, encontram-se descritas as na Lei 10.667/03, acerca das atribuições dos cargos de Analista Previdenciário o legislador foi mais específico ao definir as atribuições do cargo (art. 6º, inciso I), descrevendo-as de forma um pouco mais detalhada; enquanto, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, inciso II), limitou-se a dispor, de forma mais ampla, que a este compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", a concluir que, as atividades de suporte e apoio abrangem o desempenho de atividades diversas, que podem incluir algumas das atribuições do cargo de Analista Previdenciário, desde que eventual, sem caracterizar necessariamente o desvio de função.
10. A questão do desvio de função especificamente em relação ao cargo de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, no sentido de que o legislador, na definição das atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (ou do Seguro Social), optou por adotar um preceito aberto, prevendo, assim, de forma genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho de suas atribuições.
11. Para o cargo de Analista do Seguro Social, não foi traçada uma distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo, para o qual, aliás, adotou-se cláusula pouco mais específica, no entanto, igualmente ampla (art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03).
12. No caso dos servidores do INSS (Técnicos e Analistas do Seguro Social), o problema na redação legislativa gerou uma confusão de competências entre os cargos, de modo que as atividades relativas ao cargo de Técnico Previdenciário são abrangidas pelas atribuições do cargo de Analista Previdenciário.
13. **As atividades exercidas pelo Técnico não destoam das funções exercidas pelos Analistas, se diferenciando apenas no grau de complexidade e de responsabilidade. As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, bem como, tornam as atividades exercidas por ambos os cargos intercambiáveis e quase indistinguíveis na prática.**
14. Ainda que não houvesse o problema da redação legislativa, a parte autora não estaria desincumbida do ônus de provar de forma cabal a existência do desvio de função, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito ao recebimento das diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
15. No caso em comento, em observância das atividades descritas no rol do cargo de investidura do autor e as atividades por ele descritas como atribuições de auditoria, não se vislumbra nenhum grau de responsabilidade extraordinária ou de complexidade maior daquelas previstas para o cargo de técnico do seguro social. Não há nenhum documento que demonstre que o servidor assinava documentos atribuídos exclusivamente aos Analistas.
16. Do exame dos documentos acostados, tem-se que o apelante realizou cursos na área de auditoria, no entanto, tal fato, por si só, não se revela apto a caracterizar o desvio de função pretendido. Notadamente, porque a participação em cursos de capacitação é incentivada pela Administração, pois é primordial para a manutenção e aprimoramento da qualidade na prestação do serviço público.
17. Não há se falar em desvio de função, na medida em que, o servidor Técnico do Seguro Social, desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo de sua investidura e está executando as atividades que integram o conteúdo de suas atribuições.
18. Não restou suficientemente evidenciado que as tarefas que o apelante desempenha são funções exclusivas e privativas do cargo de Analista do Seguro Social e que em determinado período de tempo, exerceu habitualmente quaisquer outras atividades diversas daquelas previstas para o seu cargo, nos termos do artigo 6º, II, da Lei nº 10.667/2003.
19. A diferença entre as atribuições do cargo de Técnico e Analista do Seguro Social não é absoluta, elas se comunicam, se mesclam entre si. Entender pela existência de desvio de função entre os dois cargos seria o equivalente a reconhecer cabível a equiparação de vencimentos para cargos que possuem requisitos distintos para investidura, contrariando vedação expressa contida no artigo 37, inciso X, da CF.
20. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0009406-77.2014.4.03.6000/MS, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:20/05/2020) (destaquei).

No caso em comento, embora relevante a argumentação autoral, o fato de ter a servidora realizado auditoria em benefícios previdenciários não autoriza, por si só, acolher sua alegação de desvio de função, eis que não se pode concluir que tal atividade seja exclusiva de Analista Previdenciário (Num. 60732982 - pág. 185).

Levando em consideração as atividades descritas no rol do cargo de investidura do autor e as atividades por ele descritas como atribuições de auditoria, não se vislumbra nenhum grau de responsabilidade extraordinária ou de complexidade maior daquelas previstas para o cargo de técnico do seguro social.

Desta forma, correta a sentença de improcedência do pedido autoral, devendo ser mantida.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majors os honorários advocatícios devidos pela apelante para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e **majorar** os honorários advocatícios devidos pela apelante para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. ATRIBUIÇÕES ANÁLOGAS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a autora, servidora pública federal, a condenação da requerida ao pagamento de diferenças salariais por força de desvio de função a que entende ter sido submetida.
2. "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes". Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que tal prática seja habitual. Precedentes desta Corte.
4. As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, bem como, tomam as atividades exercidas por ambos os cargos intercambiáveis e quase indistinguíveis na prática. Precedentes desta Corte.
5. Levando em consideração as atividades descritas no rol do cargo de investidura do autor e as atividades por ele descritas como atribuições de auditoria, não se vislumbra nenhum grau de responsabilidade extraordinária ou de complexidade maior daquelas previstas para o cargo de técnico do seguro social, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.
6. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024202-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: A. D. P., VERA LUCIA PEREIRA MENDES, VERA LUCIA PIOTTO KNAPP, VERA MARIA FERRAZ DE SIQUEIRA, VERA MARIA PORTO CAVALHEIRO, VERA REGINA ARCO E FLEXA, VILMA HEMETERIO LISOT, VILMA MARQUES FERREIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024202-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: A. D. P., VERA LUCIA PEREIRA MENDES, VERA LUCIA PIOTTO KNAPP, VERA MARIA FERRAZ DE SIQUEIRA, VERA MARIA PORTO CAVALHEIRO, VERA REGINA ARCO E FLEXA, VILMA HEMETERIO LISOT, VILMA MARQUES FERREIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que incluiu o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante a ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024202-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: A. D. P., VERA LUCIA PEREIRA MENDES, VERA LUCIA PIOTTO KNAPP, VERA MARIA FERRAZ DE SIQUEIRA, VERA MARIA PORTO CAVALHEIRO, VERA REGINA ARCO E FLEXA, VILMA HEMETERIO LISOT, VILMA MARQUES FERREIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou "ex-officio" da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

“AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. *Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inócência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*

5. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. *Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)“

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.6100035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006061-51.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA LEITE LEOPOLDINO - MG55456

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, IC - INFORMACOES CULTURAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PONTES NETO - MG16162

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006061-51.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA LEITE LEOPOLDINO - MG55456

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, IC - INFORMACOES CULTURAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PONTES NETO - MG16162

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, deu provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade do registro da marca "censo cultural" e para condenar as partes réis, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que o recurso é inadmissível, pois o recurso original foi recebido pelo juízo após o prazo de 05 dias da apresentação por fax. No mérito, aduz que a expressão "censo cultural" não é de origem comum no segmento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006061-51.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA LEITE LEOPOLDINO - MG55456

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, IC - INFORMACOES CULTURAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PONTES NETO - MG16162

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

Preliminarmente, não há inadmissibilidade da apelação por violação ao artigo 2º da Lei n. 9.800/1999. A apelação foi tempestivamente juntada aos autos por envio de fax no dia 05/05/2008, sendo que o original foi enviado por correio no dia seguinte, o que demonstra a observância da parte apelante ao requisito legal previsto na aludida norma. Ademais, a demora dos correios na entrega do documento, além de não poder gerar prejuízo à parte, não trouxe efetivo prejuízo ao julgamento do recurso ou atraso no andamento processual.

No mérito, de maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O cerne da controvérsia cinge-se à análise de propriedade industrial, requerendo a parte apelante a anulação de ato administrativo do INPI que concedeu a autorização para que a ré explorasse o nome comercial Censo Cultural como marca.

Preconiza o artigo 124, incisos VI e XIII, da Lei n. 9.279/96:

"Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

(...)

XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento.

(...)"

Do referido dispositivo infere-se que a negativa do registro de marca é baseada em restringir o uso exclusivo do elemento nominativo de uso comum, tratando-se de preceito que não aceita exceção. Cumpre destacar que, nos termos da lei, a distintividade é requisito fundamental para o registro da marca.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE "NULIDADE PARCIAL" DA MARCA MISTA "G GRADIENTE IPHONE". APARELHOS TELEFÔNICOS COM ACESSO À INTERNET. PRETENSÃO AUTORA DE INSERÇÃO DE RESSALVA INDICATIVA DA FALTA DE EXCLUSIVIDADE DA UTILIZAÇÃO DA PALAVRA "IPHONE" DE FORMA ISOLADA. MITIGAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DO REGISTRO DE MARCA EVOCATIVA.

1. A distintividade é condição fundamental para o registro da marca, razão pela qual a Lei 9.279/96 enumera vários sinais não registráveis, tais como aqueles de uso comum, genérico, vulgar ou meramente descritivos, porquanto desprovidos de um mínimo diferenciador que justifique sua apropriação a título exclusivo (artigo 124).

2. Nada obstante, as marcas registráveis podem apresentar diversos graus de distintividade. Assim, fala-se em marcas de fantasia (expressões cunhadas, inventadas, que, como tais, não existem no vocabulário de qualquer idioma), marcas arbitrárias (expressões já existentes, mas que, diante de sua total ausência de relação com as atividades do empresário, não sugerem nem, muito menos, descrevem qualquer ingrediente, qualidade ou característica daquele produto ou serviço) e marcas evocativas.

3. A marca evocativa (ou sugestiva ou fraca) é constituída por expressão que lembra ou sugere finalidade, natureza ou outras características do produto ou serviço desenvolvido pelo titular. Em razão do baixo grau de distintividade da marca evocativa, a regra da exclusividade do registro é mitigada e seu titular deverá suportar o ônus da convivência com outras marcas semelhantes. Precedentes das Turmas de Direito Privado.

4. Contudo, deve ser ressalvada a hipótese em que o sinal sugestivo, em função do uso ostensivo e continuado, adquire incontestável notoriedade no tocante aos consumidores dos produtos ou serviços de determinado segmento de mercado. Tal exceção decorre do disposto na parte final do inciso IV do artigo 124 da Lei 9.279/96, que aponta a registrabilidade do signo genérico ou descritivo quando revestido de suficiente forma distintiva.

5. A aferição da existência de confusão ou da associação de marcas deve ter como parâmetro, em regra, a perspectiva do homem médio (homo medius), ou seja, o ser humano razoavelmente atento, informado e perspicaz, o que não afasta exame diferenciado a depender do grau de especialização do público-alvo do produto ou do serviço fornecido. Ademais, em seu papel de aplicador da lei, deve o juiz atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).

6. No que diz respeito às marcas, sua proteção não tem apenas a finalidade de assegurar direitos ou interesses meramente individuais do seu titular; mas objetiva, acima de tudo, proteger os adquirentes de produtos ou serviços, conferindo-lhes subsídios para aferir a origem e a qualidade do produto ou serviço, tendo por escopo, ainda, evitar o desvio ilegal de clientela e a prática do proveito econômico parasitário. Assim pode ser resumida a função social da marca à luz da Constituição Federal e da Lei 9.279/96 7. O conjunto marcário "G GRADIENTE IPHONE" apresenta dois elementos: um elemento principal (a expressão "GRADIENTE") e dois secundários (o "G" estilizado e o termo "IPHONE"). O elemento principal exerce papel predominante no conjunto marcário, sendo o principal foco de atenção do público alvo. De outro lado, o elemento secundário pode desempenhar um papel meramente informativo ou descritivo em relação ao escopo de proteção pretendido.

8. No caso, a expressão "iphone", elemento secundário da marca mista concebida pela IGB, caracteriza-se como um termo evocativo, tendo surgido da aglutinação dos substantivos ingleses "internet" e "phone" para designar o aparelho telefônico com acesso à internet (também chamado de smartphone), o que, inclusive, ensejou o registro da marca na classe atinente ao citado produto. Desse modo, não há como negar que tal expressão integrante da marca mista sugere característica do produto a ser fornecido. Cuida-se, portanto, de termo evidentemente sugestivo.

9. Sob essa ótica, a IGB terá que conviver com o ônus e o ônus de sua opção pela marca mista "G GRADIENTE IPHONE": de um lado, a simplicidade e baixo custo de divulgação de um signo sugestivo de alguma característica ou qualidade do produto que visava comercializar (o que tinha por objetivo facilitar o alcance de seu público-alvo); e, de outro lado, o fato de ter que suportar a coexistência de marcas semelhantes ante a regra da exclusividade mitigada das evocativas, exegese consagrada nos precedentes desta Corte.

10. Diferentemente do que ocorreu com a IGB, a Apple, com extrema habilidade, conseguiu, desde 2007, incrementar o grau de distintividade da expressão "iPhone" (originariamente evocativa), cuja indiscutível notoriedade nos dias atuais tem o condão de alçá-la à categoria de marca notória (exceção ao princípio da territorialidade) e, quiçá, de alto renome (exceção ao princípio da especificidade).

11. No que diz respeito ao "iPhone" da Apple, sobressai a ocorrência do fenômeno mercadológico denominado secondary meaning ("teoria do significado secundário da marca"), mediante o qual um sinal fraco (como os de caráter genérico, descritivo ou até evocativo) adquire eficácia distintiva (originariamente inexistente) pelo uso continuado e massivo do produto ou do serviço. A distinguibilidade nasce da perspectiva psicológica do consumidor em relação ao produto e sua marca, cujo conteúdo semântico passa a predominar sobre o sentido genérico originário. 12. Assim, é certo que a utilização da marca "iPhone" pela Apple - malgrado o registro antecedente da marca mista "G GRADIENTE IPHONE" - não evidencia circunstância que implique, sequer potencialmente, aproveitamento parasitário, desvio de clientela ou diluição da marca, com a indução dos consumidores em erro.

13. Em outra vertente, o uso isolado do termo "iPhone" por qualquer outra pessoa física ou jurídica (que não seja a Apple), para designar celulares com acesso à internet, poderá, sim, gerar as consequências nefastas expressamente rechaçadas pela lei de regência e pela Constituição da República de 1988.

14. Tal exegese não configura prejuízo à IGB, que, por ter registrado, precedentemente, a expressão "G GRADIENTE IPHONE", poderá continuar a utilizá-la, ficando apenas afastada a exclusividade de uso da expressão "iphone" de forma isolada.

15. Recursos especiais da IGB Eletrônica e do INPI não providos.

(REsp 1688243/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 23/10/2018)"

"PROCESSO CIVIL. INPI. REGISTRO MARCA. EXPRESSÃO DE USO GENÉRICO. ANULAÇÃO.

1. A expressão "SÓ AMANHÃ" possui sinal de caráter genérico, comum, vulgar e é empregada comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à época de produção ou de prestação do serviço, de modo que, ao contrário do que afirma a apelante, não há necessidade para o enquadramento na vedação do art. 124, VI da LPI, da existência de relação direta com o produto ou serviço a distinguir, pois a vedação legal tem o escopo de evitar afronta ao direito dos concorrentes de usar um sinal franqueado a todos.

2. De seu turno, veda o artigo 124, VII o registro de marca de sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda e no caso dos autos, resta evidente que expressão "SÓ AMANHÃ" busca incitar o público ao consumo, num determinado período, de modo a enquadrar-se na definição de expressão ou sinal de propaganda.

3. Apelação da parte autora, MAGAZINE LUIZA S/A desprovida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1615953 - 0027031-91.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 30/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2017)"

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. SIGNO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO.

I - O sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto a distinguir não é registrável como marca. Inteligência da Lei 9.279/96.

II - Hipótese dos autos versando a expressão "kani kama", de uso no País como termo designativo do correspondente produto alimentício.

III - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1589623 - 0031128-52.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)"

"PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. EXPRESSÃO. USO COMUM.

1. Conforme ponderou o INPI em contrarrazões, o "termo reproduzido (massa) de fato é de uso comum no segmento especificado, mantendo relação direta com os produtos que assinala. Nessa qualidade, não pode servir, isoladamente, como parâmetro comparativo, pois incide na proibição do inciso IV do art. 124 da LPI (sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva)" (destaques no original).

2. A manifestação do INPI no processo administrativo não importa em impossibilidade de revisão de entendimento nesta sede. O afirmado princípio da especialidade das marcas não permite interpretação que conceda à apelante o uso exclusivo da expressão "Massa", de uso comum no segmento de suplementos alimentares. Convém ressaltar que a jurisprudência deste Tribunal adota interpretação restritiva dos dispositivos legais que vedam o registro de marcas semelhantes (TRF da 3ª Região, AC n. 0019748-17.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.04.12; AC n. 0054097-66.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.11.10; AC n. 0052999-75.1999.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 25.05.10).

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1395446 - 0004520-12.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015)"

No caso dos autos, a simples expressão "censo cultural" não apresenta sinais distintivos visualmente perceptíveis, nos termos do artigo 122 da Lei n. 9.279/96, de forma que não é suscetível de registro.

Com efeito, tal expressão, sem qualquer distinção visual, é de uso comum pela sociedade, sendo voltada à pesquisa de questões culturais, razão pela qual não há justificativa para que seja de uso exclusivo da parte ré.

Desta forma, declaro a nulidade do registro da marca "censo cultural".

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. LEI 9.800/1999. MARCA "CENSO CULTURAL". AUSÊNCIA DE SINAIS DISTINTIVOS VISUALMENTE PERCEPTÍVEIS. EXPRESSÃO DE USO COMUM. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelação foi tempestivamente juntada aos autos por envio de fax no dia 05/05/2008, sendo que o original foi enviado por correio no dia seguinte, o que demonstra a observância da parte apelante ao requisito legal previsto no artigo 2º da Lei n. 9.800/1999. Ademais, a demora dos correios na entrega do documento, além de não poder gerar prejuízo à parte, não trouxe efetivo prejuízo ao julgamento do recurso ou atraso no andamento processual.

2. O cerne da controvérsia cinge-se à análise de propriedade industrial, requerendo a parte apelante a anulação de ato administrativo do INPI que concedeu a autorização para que a ré explorasse o nome comercial Censo Cultural como marca.

3. A análise do artigo 124, incisos VI e XIII, da Lei n. 9.279/96, demonstra que a negativa do registro de marca é baseada em restringir o uso exclusivo do elemento nominativo de uso comum, tratando-se de preceito que não aceita exceção. Cumpre destacar que, nos termos da lei, a distintividade é requisito fundamental para o registro da marca.

4. No caso dos autos, a simples expressão "censo cultural" não apresenta sinais distintivos visualmente perceptíveis, nos termos do artigo 122 da Lei n. 9.279/96, de forma que não é suscetível de registro. Com efeito, tal expressão, sem qualquer distinção visual, é de uso comum pela sociedade, sendo voltada à pesquisa de questões culturais, razão pela qual não há justificativa para que seja de uso exclusiva da parte ré.

5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
9. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005989-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 140131038/140131045: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE – comparece aos autos para pleitear sua inclusão no cadastro do PJe e, conseqüentemente, na autuação do feito. Também requer que as intimações sejam dirigidas aos patronos mencionados na petição.

Todavia, conforme a decisão ID 139530827, o presente agravo se tornou prejudicado devido à prolação de sentença de mérito no feito principal.

Portanto, prejudicado o recurso, incabível a pretensão formulada.

Assim que esgotado o prazo para recursos, certifique-se o trânsito em julgado da decisão ID 139530827 e baixemos autos no sistema.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006966-12.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005175-26.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TRAFTE LOGISTICAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRAFTE LOGISTICAS/A

Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013424-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008781-54.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.
Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001996-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO ROSALINO MIRANDA SALES

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 140057947. Proceda a secretaria à retificação da autuação e intimação do acórdão.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020466-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GISAMAR USINAGEM LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000847-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONNERVIG AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007280-18.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAUKO EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTACAO E ARMAZENAGEM S.A., BAUKO MAQUINAS S/A, BAUKO RENTAL LOCACAO DE EQUIPAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001723-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R D R TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, GISELE ENEDINA BERTO VILAS BOAS - SP258144-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012263-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SISTEMA QUATRO TECNICAS DE CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO GUIMARAES DA SILVEIRA - SP146177-A, WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA - SP147588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SISTEMA QUATRO TECNICAS DE CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO GUIMARAES DA SILVEIRA - SP146177-A, WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA - SP147588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003825-57.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA REAL DE NEFROLOGIA E DIALISE LTDA. - ME
Advogados do(a) APELADO: PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.
Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000022-82.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: NATRIELLI QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MENDES CHIARADIA - SP383571-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATRIELLI QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARILIA MENDES CHIARADIA - SP383571-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.
Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006184-22.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME
Advogados do(a) APELADO: DIOGENES STENIO LISBOA DE FREITAS - SP310678-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intim-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004865-27.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAVAX COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002903-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL SAGRADO CORACAO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: THOMAS DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP197980-A, RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000761-30.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA., REFRICON MERCANTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

Advogados do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005359-96.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INCABRAS INDUSTRIA E COM DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANP CONSULTORIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANP CONSULTORIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

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

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004109-22.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001738-87.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., GREEN PRESTACAO DE SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004881-33.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MILBRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MILBRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: KATSUHIKO KODAMA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE YULIKO KODAMA - CPF 85123781153

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO LUIGI TOMASETTI - PR37758,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAMAO SANABRIA

Advogado do(a) AGRAVADO: GERVASIO SCHEID - MS3802

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 141548419 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao concluir que "A tramitação da causa observou o devido processo legal", também ao rejeitar alegações de nulidade e de prescrição também não havendo se cogitar por ausente o elemento de inércia da exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: KATSUHIKO KODAMA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE YULIKO KODAMA - CPF 85123781153

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO LUIGI TOMASETTI - PR37758,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAMAO SANABRIA

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao concluir que "A tramitação da causa observou o devido processo legal", também ao rejeitar alegações de nulidade e de prescrição também não havendo se cogitar por ausente o elemento de inércia da exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000708-40.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO ROZENDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA - SP263182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme a certidão (id 142155196), não foi recolhida pela parte-apelante a segunda metade das custas, na forma prevista no item 2.1.3, do Anexo I, e no item 7.1.1, do Anexo II, ambos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta Corte.

No que concerne ao porte de remessa e retorno, está o recorrente dispensado do recolhimento, conforme o disposto no art. 1.007, § 3º, do CPC, uma vez que o processo tramita em autos eletrônicos.

Deste modo, intime-se a parte-apelante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, nos termos do art. 1.007, §§ 2º e 4º, do CPC, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000649-40.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 135090109.

Defiro. Encaminhem-se os autos à Subsecretaria para as providências cabíveis.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016841-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BC2 CONSTRUTORAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a recorrente BC2 Construtora S/A, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025694-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: KOKO NOMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante os pressupostos para o preenchimento do benefício da justiça gratuita, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024656-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SILVA GOMES - SP342159-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025284-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MAURO FERNANDO DAVENIA PIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Decisão sem fundamento legal que efetivamente implica em descabido não conhecimento do pedido e que ainda contraditoriamente ordena que a parte *"requeira o que de direito"* sob pena de arquivamento, assim de todo despojada de plausibilidade fica suspensa nos termos do art. 995 do CPC determinando-se ao juiz de primeiro grau que dê regular andamento ao feito apreciando o pedido formulado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000733-14.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO BIANCHI
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000733-14.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO BIANCHI
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em contrato por instrumento particular de compra e venda, opostos por Paulo Roberto Bianchi.

A r. sentença (ID 134765760) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, cobrança de taxas de juros abusivas, vedada capitalização de juros, incidência do CDC com requerimento de inversão dos ônus da prova, também pleiteando devolução em dobro ou compensação de valores indevidamente cobrados e exclusão de cadastros de inadimplentes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000733-14.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO BIANCHI
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inequivocamente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.).

Também não prospera o inconformismo relativo à questão do imóvel gravado com garantia hipotecária, não havendo que se falar em cerceamento de defesa quando o juízo decide matéria de direito valendo-se dos elementos aplicáveis e suficientes à solução da controvérsia, constando na decisão de primeiro grau pronunciamento fundamentado, nada havendo a objetar à sentença ao aduzir que:

Por fim, o embargante impugna a cláusula décima terceira, parágrafo único, do contrato, que se refere à hipoteca, mais especificamente, à renúncia pelo devedor, de quaisquer indenizações pelos acréscimos de construção realizados no imóvel, não averbados. Em relação à cláusula, especificamente, o embargante não teve maiores considerações. Por outro lado, na inicial, o embargante afirma que resta descaracterizada a mora, pois entregou o imóvel à CEF em 2005, sendo que o bem já foi ocupado por outra pessoa. Defende que são devidos aluguéis pela CEF, em decorrência da posse injusta.

Primeiramente, não há que se falar de posse injusta. Conforme consta na execução (Id 15145631), o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 2000, tendo o embargante inadimplido com a obrigação em 2005. Assim, tendo sido o imóvel gravado com garantia hipotecária, não é injusta a posse decorrente da execução desta garantia, por descumprimento do contrato.

O argumento do embargante de que o imóvel está ocupado por execução da hipoteca não afeta a constituição da mora, tampouco viabiliza cobrança nestes autos pelo embargante.

Além disso, relevante esclarecer que a execução da garantia não purga a mora anterior, especialmente porque pode não quitar o saldo devedor (Código Civil, art. 1.430).

Saliente que, de modo algum os embargos à execução são sede para discutir a validade da excussão da hipoteca, tampouco eventual indenização por posse supostamente injusta. Ainda que assim não fosse, por todo o arrazoado, vê-se que o embargante não tem razão em discutir a dívida e, menos ainda, a eficácia da garantia que livremente prestou.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Emendado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO-);

A alegação de capitalização de juros não se confirma porque o contrato foi celebrado com a adoção do Sistema de Amortização Crescente – SACRE (cláusula nona), que não comporta a ocorrência de anatocismo:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008);

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)."

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de atemção não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

Por fim, anoto que, caracterizada a mora do devedor, resta justificada a inscrição/manutenção do seu nome em cadastros de inadimplentes. Em julgamento de recurso repetitivo, a Segunda Seção do STJ assim elucidou o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

(REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

- Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Gráfica Leardini Ltda. e outros.

Foi proferida sentença (fls. 210-216) nos seguintes termos:

Assim, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, declarando a nulidade da comissão de permanência pactuada e determinando o recálculo do débito de forma que se computem apenas juros moratórios na razão de 1% ao mês.

Condeno os autores e a ré ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) aos patronos da parte contrária, sem compensação, ficando tal verba com a exigibilidade suspensa no caso dos autores que tiveram a gratuidade deferida à fl. 158. Suspenso a execução até que seja recalculado pela contadoria judicial o débito e oportunizado o pagamento.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, impenhorabilidade de bens essenciais ao funcionamento da empresa e incidência do CDC com requerimento de inversão dos ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando inicialmente o pleito de desconstituição da penhora realizada nos autos da execução sobre os seguintes bens (itens “c” e “d” do auto de penhora – fl. 105 da ação de execução):

c) Uma máquina alceadeira fabricada por MAQFORMS Máquinas de Formulários Especiais Ltda, modelo IF-30, para formulário contínuo, sem plaqueta de identificação aparente, em bom estado de conservação e perfeito funcionamento.

d) A Uma máquina impressora offset bicolor, marca RYOBI (made in Japan), modelo 512H, aparentando nº de série 2091, equipada com motor trifásico de 220 Volts, em ótimo estado de conservação e perfeito funcionamento.

A teor do artigo 833, V, do CPC/15, são absolutamente impenhoráveis “os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado”.

No exame da questão delibrou o Juízo “a quo” no sentido de que “A alegada impenhorabilidade, lastreada, antes no art. 649, V, do CPC/73 e, agora, no art. 833, V, do NCP, possui como destinatário o profissional pessoa natural e protege os instrumentos de seu ofício, não se confundindo com os bens que compõem um estabelecimento empresarial”.

Merece reforma a sentença no ponto.

Com efeito, conforme entendimento jurisprudencial, a impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC/15, que corresponde ao art. 649, V, do CPC/73, é extensiva às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa.

Nesse sentido, destaco precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016);

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS - PESSOA JURÍDICA - PEQUENO PORTE - ANÁLISE FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de serem impenhoráveis máquinas e utensílios destinados ao uso profissional de microempresa e empresa de pequeno porte.

2. Averiguar o porte da empresa e a incidência ou não da penhora sobre os bens indispensáveis implica reexame de prova (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 760.283/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008);

EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.

II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AG Resp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AG Resp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 903.666/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 256);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE BENS. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, V DO CPC/2015. BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO PROVIDO. - Com efeito, o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 autoriza a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, in verbis: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão do executado;" - *Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aplicação do inciso V, do artigo 833 do Código de Processo Civil/2015, ao tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, permite a extensão, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.* - Assim, com amparo nos precedentes jurisprudenciais (AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013; AGARESP 201400219432, Benedito Gonçalves, STJ - Primeira Turma; AgRg no AREsp 508.446/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma), pode-se afirmar a possibilidade de aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência. - Dos autos observa-se que o agravante é motorista de transporte escolar, com cadastro válido junto a Prefeitura do Município de São Paulo (fls. 87) até 10/05/2019 e o veículo penhorado está vinculado ao trabalho do mesmo em cadastro próprio perante a Prefeitura Municipal (fls. 89/95). - Ainda que o agravante tenha manifestado em petição que o veículo habilitado chegou ao fim da idade permitida para realizar o transporte de acordo com a legislação municipal, desta afirmação não decorre a conclusão de que o bem não se presta mais a atividade profissional do autor. - Conforme apontado na petição de fls. 82 pretende o agravante vender o veículo e adquirir com o valor obtido na venda outro que preencha os requisitos exigidos por lei. O inciso V, do art. 833 supracitado, ressalva da penhora "outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". No presente caso, tanto o bem penhorado como valor de venda dele, são necessários ao exercício da profissão do agravante. - O fato de o prazo de vida útil do veículo ter expirado na mesma época em que ocorreu a penhora não desqualifica a finalidade do bem, eis que não há comprovação de que o agravo utilize ou pretenda utilizar o veículo para fins diversos daqueles concernentes a profissão dele. Soma-se a isso o direito que o trabalhador possui de substituir os bens que utiliza em seu trabalho e não pode a penhora judicial obstar que ele o faça e assim continue a exercer as atividades profissionais da área. Admitir tal situação feriria frontalmente o art. 833 supracitado. - Recurso provido. (AI 00041954720164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

No caso dos autos, depreende-se do contrato social que a pessoa jurídica embargante se trata de empresa de pequeno porte, de baixo capital social, cuja atividade empresarial consiste na fabricação de produtos de papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado para uso comercial e de escritório, exceto formulário contínuo.

Verifica-se que, dada a natureza do comércio explorado, os bens constritos se mostram úteis e necessários à sobrevivência da microempresa, sendo, destarte, impenhoráveis.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de antenão não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Quanto à verba honorária, em vista do não acolhimento das pretensões de inversão dos ônus da prova, reconhecimento de excesso de execução em razão de aduzida cláusula potestativa (aplicação do CDI) e do pleito de inacumulabilidade do CDI com juros de 2%, a situação que se verifica é de sucumbência mínima da CEF, ficando mantida a sentença no ponto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para desconstituir a penhora efetuada sobre bens, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC que é extensível às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010362-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VIVIANE DA SILVA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA - SP285948-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010362-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VIVIANE DA SILVA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA - SP285948-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Viviane da Silva Gonçalves.

A r. sentença (ID 128703313) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante requerendo utilização do índice do TJSP para atualização do débito, reconhecimento de excesso de execução, também impugnando a sentença no tocante à comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010362-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VIVIANE DA SILVA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA - SP285948-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Com relação à comissão de permanência anoto a inconsistência da insurgência contra referido encargo por parte da embargante, uma vez que o que se colhe do compulsar dos autos é que citada parcela não integra os cálculos apresentados pela instituição financeira, vale dizer, não há cobrança pela CEF, destarte nada havendo a objetar à sentença ao rejeitar o quanto alegado na consideração de que "as planilhas de cálculos apresentadas pela CEF na execução demonstram que a exequente cobrou somente juros remuneratórios de 0,394% ao mês, juros de mora de 1% ao mês e multa contratual de 2% (num. 14440357 – Págs. 48-49 do processo principal n. 0014243-35.2015.403.6100)".

No tocante aos encargos incidentes sobre o débito, verifica-se que foram aplicados aqueles previstos no contrato, não prosperando o pleito de utilização do índice do TJSP para atualização do débito ou a alegação de excesso de execução, prevalecendo o princípio "pacta sunt servanda", nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A embargante indicou cálculos com utilização de índices do TJSP, sem apresentar quaisquer fundamentos para a sua apresentação.

O contrato previu expressamente quais são os encargos a serem cobrados e os índices do TJSP não constam do contrato.

Necessário mencionar que sequer a Justiça Federal reconhece os índices utilizados pelo TJSP, uma vez que na Justiça Federal são adotados os índices estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previsto na Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, cujos índices de correção monetária, assim como os juros, são bem diversos dos adotados pelo TJSP que segue a legislação estadual e não federal.

A Tabela do TJSP é utilizada apenas em processos judiciais que tramitam na Justiça Estadual, mas não se aplica a contratos bancários firmados com a Caixa Econômica Federal.

A executada alegou que o saldo negativo dos extratos é de R\$ 19.636,90 e que a execução somente atingiu R\$79.076,97 pela inclusão de encargos indevidos.

Porém, os documentos juntados ao processo principal demonstram que foi disponibilizado crédito na conta da executada no valor contratado de R\$100.000,00, para pagamento de 40 parcelas no valor de R\$3.093,71, que foram inadimplidas (num. 14440357 – Pág. 41-44).

Ou seja, o valor em execução é referente às parcelas inadimplidas pela executada do crédito de R\$100.000,00 disponibilizado em sua conta, bem como do saldo negativo da conta referente ao cheque especial de R\$ 19.636,90.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Comissão de permanência que não se insere nos cálculos da CEF.

- Encargos incidentes sobre os débitos que se submetem ao previsto no contrato, não prosperando pleito de utilização do índice do TJSP, prevalecendo o princípio "pacta sunt servanda".

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JBCA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI - EPP, PEDRO ROSARIO JUNIOR, EURICO MARCOS MISSE
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JBCA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI - EPP, PEDRO ROSARIO JUNIOR, EURICO MARCOS MISSE
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por JBCA Construtora e Incorporadora Ltda – Epp e outros.

Foi proferida sentença (fl. 174) nos seguintes termos:

Assim, EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/96.

Condene a CEF ao pagamento de honorários de sucumbência, ora fixados em 10% do valor atualizado da causa, pelo princípio da causalidade, pois foi quem deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos à execução, ante o ajuizamento da execução de título extrajudicial após a assinatura do contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações (art. 85, parágrafos 2º, 6º e 10, do CPC)

Opostos embargos de declaração pela CEF, foram rejeitados (fl. 200).

Apela a CEF alegando, em síntese, que o contrato objeto da execução estava inadimplente por prazo suficiente a autorizar seu ajuizamento, aduzindo que “por pura má sorte ou algo do gênero, no exato dia anterior ao ajuizamento, enquanto se desenrolava todo o trâmite burocrático, inadimplente) execução, a agência concessionária do crédito firmou, com o devedor, contrato de renegociação”, requerendo reforma da sentença quanto a verba honorária para que seja excluída ou fixada por equidade, nos termos do art. 20, do CPC|1973.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JBCA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI - EPP, PEDRO ROSARIO JUNIOR, EURICO MARCOS MISSE
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria discutida no recurso versa sobre cabimento de honorários advocatícios em desfavor da parte embargada, assim como o critério legal a ser utilizado para a sua fixação diante de situação de extinção do processo sem resolução do mérito.

Compulsados os autos, verifica-se que, em 09.09.2015, a CEF ajuizou ação de execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, em face dos embargantes que, citados, ofereceram os presentes embargos noticiando renegociação da dívida, realizada um dia antes da propositura da execução.

Na sequência, a exequente, ora recorrente, apresentou petição, nos autos da execução, informando a celebração de composição amigável entre as partes, sendo proferido julgamento de extinção do processo sem resolução do mérito na demanda mencionada.

Quanto ao presente feito, o juízo *a quo* extinguiu os embargos sem exame do mérito e, com base no princípio da causalidade, condenou a CEF ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA.

1. O comparecimento espontâneo da parte ré, possuidora de interesse legítimo ao desfecho da ação rescisória, deve ser condignamente remunerado pelo trabalho desenvolvido por seu advogado.

2. Sendo o processo julgado extinto, sem resolução de mérito, cabe ao julgador perscrutar, sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento de mérito, ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado. Precedentes.

3. (...)

4. Agravo interno nos embargos de declaração na ação rescisória não provido.

(AgInt nos EDcl na AR 5.265/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 14/08/2017).

No caso em tela, verifica-se que a CEF deu causa à propositura dos embargos ao ajuizar ação de execução após ser realizada renegociação da dívida, deparando-se correta a sentença ao condenar a instituição financeira em verba honorária em atenção ao princípio da causalidade, anotando-se que as alegações de “má sorte” e de que em razão do “trâmite burocrático” a execução foi proposta um dia depois de ser realizada a renegociação entre as partes não têm o alcance pretendido de afastar a conclusão de que a CEF deu causa à demanda, ao contrário sendo representativas de que a ação somente foi ajuizada porque a parte apelante não atuou com a devida diligência.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão do “quantum” da verba honorária.

Observe que a sentença foi proferida e publicada na vigência do CPC/2015, assim devendo ser examinada sua correção sob a égide do referido diploma processual, não havendo que se falar em aplicação do CPC/1973 quanto à verba honorária.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. DECISÃO QUE IMPÕE OU MODIFICA SUCUMBÊNCIA. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/15. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A sucumbência é regida pela lei vigente à data da decisão que a impõe ou modifica. 2. Em fase de cumprimento de sentença, os honorários advocatícios podem ser fixados no início ou ao final, considerando-se inclusive que o valor fixado inicialmente tem caráter provisório, ante a influência sobre a verba de outros fatores no curso do cumprimento de sentença. **3. Na hipótese dos autos, a decisão que fixou os honorários advocatícios foi proferida na vigência do CPC/15, de modo que os critérios para fixação dos honorários sucumbenciais deveriam obedecer ao disposto no novo CPC.** 4. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, exigindo-se a análise de cada caso concreto, mediante decisão fundamentada, a fim de verificar se o agravo interno mostra-se manifestamente inadmissível ou se sua improcedência é tão evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, circunstâncias ausentes no recurso em epígrafe. 5. Agravo interno desprovido. ..EMEN: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator: Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1279272 2018.00.87922-5, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/08/2018...DTPB:.);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual inviável o seu exame em Embargos de Declaração. 2. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do novo CPC. 3. "Consoante o entendimento desta Corte, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação)" (REsp 1.647.246/PE, Rel. p/Acórdão Min. Regina Helena Costa, DJe 19.12.2017). 4. Considerando que, na presente hipótese, a sentença foi proferida antes da vigência do CPC de 2015, há de se reconhecer que os ônus sucumbenciais são regulados pelas normas do CPC de 1973. 5. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" - grifei. 6. In casu, ao julgar a Apelação interposta pelo ora embargado, o Tribunal de origem não fixou honorários sucumbenciais, razão pela qual são indevidos os honorários recursais ora pleiteados. 7. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1698860 2017.02.00262-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2018...DTPB:.);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PROPOSITURA DA AÇÃO SOB A ÊGIDE DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973. PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno. II - Consoante o entendimento desta Corte, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação). III - Inviabilizado, in casu, o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de restar configurada a supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência precípua desta Corte em grau recursal (uniformização da interpretação da legislação federal), mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento. IV - Necessidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja procedido novo julgamento da apelação, com análise dos honorários advocatícios de sucumbência, respeitadas as peculiaridades do caso concreto, com base no estatuto processual civil de 2015. V - Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1647246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

Isto estabelecido, regendo-se a questão pelo disposto no artigo 85, §8º, do CPC/15 ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º") vez que uma das acepções da palavra "inestimável", segundo o dicionário Aurélio, é "Que tem valor altíssimo, ou cujo valor é altíssimo", hipótese à qual se amolda o caso dos autos cujo valor da causa é de R\$ 837.244,96, ainda com registro de que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "a desproporção entre o valor da causa e o valor arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses de seu cliente" (AgInt no REsp 1733031/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 18/06/2019) e que "na utilização do juízo de equidade, é ilegal arbitrar a verba honorária exclusivamente com base no valor da causa, pois a norma, nessa hipótese, não erigiu esse parâmetro isoladamente" (REsp 1761166/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 23/04/2019), modifica-se a sentença para fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, patamar que se depara apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS.

- Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade. Precedente do STJ.

- Modificação da sentença quanto ao valor da verba honorária.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2020 586/2070

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001517-04.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PORTICO SERVICOS LTDA - ME, CLAUDEMIR ALVES DA SILVA, SHEHERAZADE ESTEFANIA IMPERATRIZ DA CORTE ZUCHINI

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001517-04.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PORTICO SERVICOS LTDA - ME, CLAUDEMIR ALVES DA SILVA, SHEHERAZADE ESTEFANIA IMPERATRIZ DA CORTE ZUCHINI

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Portico Serviços Ltda - ME.

A r. sentença (ID 133135304) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, aplicabilidade de limite constitucional de juros e incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001517-04.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PORTICO SERVICOS LTDA - ME, CLAUDEMIR ALVES DA SILVA, SHEHERAZADE ESTEFANIA IMPERATRIZ DA CORTE ZUCHINI

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CARVALHO - SP338745-A, MONIQUE HERGERT MAGRIN - SP338712-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afásto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.
- II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.
- III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.
2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).
3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.
4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.
3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Stimula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizam decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do artigo art. 98, 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024297-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: THAIS TOSCANO VIANA - ME, THAIS TOSCANO VIANA MAEDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LINHARES - SP141177-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LINHARES - SP141177-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024297-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: THAIS TOSCANO VIANA - ME, THAIS TOSCANO VIANA MAEDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LINHARES - SP141177-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LINHARES - SP141177-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Thais Toscano Viana Me e outra.

A r. sentença (ID 132365137) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, vedada cobrança de juros capitalizados, aduzindo ausência de pactuação, cobrança de taxas de juros abusivas e incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024297-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: THAIS TOSCANO VIANA - ME, THAIS TOSCANO VIANA MAEDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LINHARES - SP141177-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LINHARES - SP141177-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)
14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (fls. 38 e 63), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)
5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1- As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015856-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: STUDIO FLEXMASTER ARTES GRAFICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RICCARDO MARCORI VARALLI - SP201840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015856-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: STUDIO FLEXMASTER ARTES GRAFICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RICCARDO MARCORI VARALLI - SP201840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Studio Flexmaster Artes Graficas Ltda – Me.

Foi proferida sentença (fls. 160-165) nos seguintes termos:

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos à execução, para, somente em relação ao contrato nº 21.0263.558.0000014-09, afastar a capitalização composta de juros, em qualquer periodicidade, nos casos de impuntualidade ou de eventual amortização negativa, bem como a cobrança de Tarifa de Abertura/Renovação de Crédito (TARC) e da Comissão de Concessão de Garantia (CCG), devendo a CEF realizar o recálculo do saldo devedor.

Em face da sucumbência mínima da embargada, condeno a embargante no recolhimento das custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, a partir da propositura dos presentes embargos, nos termos do artigo 85, 2º do Código de Processo Civil.

Apela a CEF alegando, em síntese, possibilidade de capitalização de juros nos termos da MP 2170-36, ausência de abusividade das taxas de juros cobradas, também sustentando que todas as demais “taxas e tarifas cobradas foram livremente pactuadas entre as partes”.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015856-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: STUDIO FLEXMASTER ARTES GRAFICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RICCARDO MARCORI VARALLI - SP201840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto a capitalização de juros, verifica-se que foi excluída no caso do contrato de fls. 37-39 sob os seguintes fundamentos:

No caso dos autos, os contratos foram firmados em 23/11/2011, 16/07/2012 e 26/12/2012, portanto após a vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000. Anoto que os contratos de fls. 53/62 e 63/72 possuem cláusula expressa quanto à capitalização dos juros remuneratórios (cláusula 5a, parágrafo único), de forma que esta é devida. Já no caso do contrato de fls. 37/39, não consta cláusula expressa quanto à capitalização mensal dos juros remuneratórios. Assim, apenas em relação a este último contrato, é indevida a referida a capitalização.

A parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, e ademais, examinados os documentos acostados aos autos, nada se entevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

Rejeito também o inconformismo relacionado a “demais taxas e tarifas contratadas”, a parte limitando-se a formular alegação genérica, não impugnando especificamente a sentença no ponto.

Anoto a impertinência da alegação relacionada a ausência de abusividade das taxas de juros cobradas, posto que não houve sucumbência da recorrente quanto a essa questão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese em que a decisão de primeiro grau excluiu a capitalização de juros no caso do contrato de fls. 37-39 por ausência de pactuação expressa, a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, e ademais, examinados os documentos acostados aos autos, nada se entevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

- Recurso ventilando sobre “demais taxas e tarifas contratadas” com alegação genérica, não impugnando especificamente a sentença no ponto.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000719-18.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RAFAEL CANET ORTOLA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000719-18.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RAFAEL CANET ORTOLA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Rafael Canet Ortola.

A r. sentença (ID 133021337) rejeitou os embargos, deixando “de condenar o embargante em honorários sucumbenciais, tendo em vista a ausência de qualquer manifestação da parte embargada nos presentes autos”.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, ausência de título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000719-18.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RAFAEL CANET ORTOLA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso concreto, recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas partes (fls. 10-16 dos autos da execução), bem como extratos de conta corrente (fls. 24-34) e demonstrativo de evolução da dívida (fl. 35), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto como acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, v.u);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub judice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessou a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento *in petita* e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise *perfunctória*, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PELXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005913-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FATIMA DE ALMEIDA TRANSPORTE - ME, FATIMA DE ALMEIDA, MARCELO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005913-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FATIMA DE ALMEIDA TRANSPORTE - ME, FATIMA DE ALMEIDA, MARCELO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Fatima de Almeida Transporte – ME e outros.

A r. sentença (ID 126653405) julgou improcedentes os embargos.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (ID 126653412).

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que suas alegações devem ser presumidas verdadeiras diante da revelia da CEF, também aduzindo que, não detendo “qualidade de representatividade” na empresa emitente do título, a assinatura do apelante Marcelo Pedro de Oliveira acarretaria a nulidade do título ou sua exclusão da lide, por fim alegando que a instituição financeira teria se utilizado de “subterfúgio burla à teoria da personalidade jurídica” ao incluir a apelante, e representante legal da empresa emitente, Fatima de Almeida na condição de avalista do título em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005913-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FATIMA DE ALMEIDA TRANSPORTE - ME, FATIMA DE ALMEIDA, MARCELO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que a decretação de revelia não isenta a parte autora de trazer aos autos substrato probatório apto a demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado, sendo cediço que o julgamento de procedência do pedido decorre da análise das alegações do autor e das provas produzidas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMPROCEDENTE DEVIDO À NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal a quo dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O entendimento do STJ já se firmou no sentido de que "a decretação da revelia do réu não resulta, necessariamente, em procedência do pedido deduzido pelo autor, sobretudo quando ausente a prova dos fatos constitutivos alegados na petição inicial." (REsp 1.732.807/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 17/8/2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1536209/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019).

Outrossim, sendo a matéria de fato incontroversa, não se há invocar os efeitos da revelia para tema exclusivamente de direito. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO DIRETO. REVELIA. OPÇÃO PELO USO DE NOME DE SOLTEIRA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 1.578 do Código Civil prevê a perda do direito de uso do nome de casado para o caso de o cônjuge ser declarado culpado na ação de separação judicial. Mesmo nessas hipóteses, porém, a perda desse direito somente terá lugar se não ocorrer uma das situações previstas nos incisos I a III do referido dispositivo legal. Assim, a perda do direito ao uso do nome é exceção, e não regra.

2. Os efeitos da revelia não abrangem as questões de direito, tampouco implicam renúncia a direito ou a automática procedência do pedido da parte adversa. Acarretam simplesmente a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor (CPC, art. 319).

3. A não apresentação de contestação ao pedido de divórcio pelo cônjuge virago não pode ser entendida como manifestação de vontade no sentido de opção pelo uso do nome de solteira (CC, art. 1.578, § 2º).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 204.908/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 03/12/2014).

Isto estabelecido e passando à questão da higidez do título executivo extrajudicial, anoto primeiramente que no caso dos autos consta cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas partes (ID 5399160 dos autos da ação de execução), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida, restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez.

Observe, ainda, que os recorrentes subscreveram o título executado na condição de avalistas e devedores solidários, destarte sendo responsáveis pelo pagamento do débito constante no título, consoante entendimento de longa data pacificado no STJ através da Súmula 26:

O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Ressalto que basta compulsar os autos para se constatar que resta expressamente consignado na cédula de crédito bancário assinada pelos apelantes, mais precisamente na cláusula sexta, que os avalistas podem ser "cobrados pelo total da dívida".

Registro, ainda, a inconsistência das alegações de que a ausência da "qualidade de representatividade" do apelante Marcelo Pedro de Oliveira na empresa emitente da cédula de crédito bancário acarretaria a nulidade do título, e de "burla à teoria da personalidade jurídica", vez que o aval é garantia pessoal e autônoma, de modo que absolutamente não há se falar nem em exigência nem em proibição da condição de representante legal da pessoa jurídica para se figurar como avalista.

Destaco, a propósito, precedentes da Turma de utilidade na questão:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. AVALISTA. EX-SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário.

2. A condição de ex-sócio não exclui sua responsabilidade pelo contrato por ele avalizado. Isso pois, na condição de avalista, equipara-se ao devedor principal.

3. Recurso não provido.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO AVALISTA MESMO SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO DÉBITO. RECURSO PROVIDO.

- A responsabilidade do avalista por dívida originária de Cédula de Crédito Bancário, decorre do vínculo existente com a obrigação expressa no título, sendo indiferente o fato de tratar-se de sócio sem poderes de administração da sociedade.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002305-24.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2020)

Destarte, nada há a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

De início, afasto a afirmação de nulidade do título porque prestado o aval pelo sócio individual representante da empresa.

O aval é desembaraçado de qualquer relação jurídica anterior existente entre o avalista e a pessoa jurídica emitente do título, porquanto se constitui em garantia pessoal, solidária e autônoma em relação a qualquer outro negócio jurídico.

Assim, independentemente da qualidade de sócio do avalista, o aval prestado permanece firme até a solução da dívida, sendo este tão responsável por ela quanto a empresa devedora.

Não há falar-se em burla à teoria da personalidade jurídica. À instituições financeiras é válido exigir dos titulares de pessoas jurídicas figurem como fiadores/avalistas das operações com estas contratadas, como condicionante da concessão do crédito, justamente visando garantir-se em caso de inadimplência, situação que absolutamente não conduz à nulidade da Cédula de Crédito Bancário.

Tampouco há falar-se em confusão entre devedor principal e fiador/avalista. O crédito foi concedido à pessoa jurídica com a garantia fidejussória da pessoa física titular, sendo válida a avença, com plena adequação ao art. 818 do Código Civil.

O mesmo fundamento afasta a ideia de nulidade decorrente do fato de ser avença também garantida por pessoa estranha aos quadros societários, podendo qualquer pessoa figurar em tal condição, vez que inexistente qualquer impeditivo legal a tanto.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Decretação da revelia que não isenta a parte autora de trazer aos autos substrato probatório apto a demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado, não implicando necessariamente em julgamento de procedência dos pedidos deduzidos na inicial. Precedentes do STJ.

- Hipótese em que os recorrentes subscreveram cédula de crédito bancário na condição de avalistas e devedores solidários, destarte sendo responsáveis pelo pagamento do débito constante no título. Súmula 26 do STJ.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000180-05.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE:AUTO LINS COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME, RENAN FARIARAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA CRUZ - SP117678-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA CRUZ - SP117678-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000180-05.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AUTO LINS COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME, RENAN FARIARAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA CRUZ - SP117678-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA CRUZ - SP117678-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato bancário proposta por Auto Lins Comércio de Veículos Ltda – Me e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Foi proferida sentença (fls. 148-152) nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES, com resolução do mérito, de acordo com o Art. 487, Inciso I, do Código de Processo Civil, TODOS os pedidos da AUTO LINS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA-ME para revisão dos contratos bancários de Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA nº 734-0318.003.00002117-6, nos valores de R\$ 13.600,00 (Treze mil e seiscentos Reais) e R\$ 600.000,00 (Seiscentos mil Reais), respectivamente e; Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica nº 24.0318.605.0000400-39, no montante de R\$ 85.000,00 (Oitenta e cinco mil Reais).

Assim como também é IMPROCEDENTE o pedido para que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL se abstenha de inscrever seu nome; bem como dos respectivos avalistas nos cadastros de inadimplentes e/ou proceda a imediata sustação da negativação que já tenha realizado.

Em que pese o novo regramento quanto a Gratuidade da Justiça estampada nos artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil vigente, bem como a prévia concessão da benesse legal ainda sob os do art. 2.º da Lei n.º 1.060/50, entendo que este deva ser revogado.

Nada obstante, a novel disciplina que garante o contraditório sobre a concessão ou não deste direito (arts. 100/102), diz respeito à potencialidade econômica do pretendo interessado, situação que não goza de presunção, mesmo que relativa, já que no presente caso trata-se de pessoa jurídica com finalidade lucrativa.

Apela a parte autora alegando, em síntese, cerceamento de defesa, inexistência de pedido genérico, pleiteando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000180-05.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AUTO LINS COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME, RENAN FARIARAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA CRUZ - SP117678-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA CRUZ - SP117678-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afásto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Stimula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Anoto que, sob a alegação de “inexistência de pedido genérico”, cinge-se a parte a aduzir que “quer ver alterado através da tutela jurisdicional: - Cláusula referente a forma de cobrança de juros, ou como expresso na inicial “A Capitalização do Juros”; - Forma de apuração do saldo devedor; E ainda requer outros pedidos em consequência dos anteriores, ou sejam: Aplicação do CDC ao contrato bancário - Preservação da Idoneidade do autor”, não impugnando especificamente a sentença em quaisquer das questões invocadas, destarte sendo impertinentes os embargos no ponto.

Por fim, examino o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Quanto à pessoa jurídica, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No mesmo sentido, o CPC/2015 dispõe que:

Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99, § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso em exame, verifica-se que a pessoa jurídica recorrente não comprovou a impossibilidade de promover o pagamento das despesas do processo, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:

Outrossim, REVOGO o pleito de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita especificamente quanto a pessoa jurídica da AUTO LINS Comércio de Veículos LTDA - ME, com supedâneo na redação da Súmula n. 481 do E. Superior Tribunal de Justiça; uma vez que não colacionou provas materiais de sua impossibilidade, a exemplo de cópias dos balanços patrimoniais, demonstração de resultados do exercício, fluxo de caixa, e das Declarações de Impostos de Renda Pessoa Jurídica e Física de seus sócios/administradores.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, nos termos do art. 99, § 3º e Súmula 481 do E. STJ.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001546-84.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VIVIANNE CHRISTINA PETRIN FERRO - ME, VIVIANNE CHRISTINA PETRIN FERRO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-84.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VIVIANNE CHRISTINA PETRIN FERRO - ME, VIVIANNE CHRISTINA PETRIN FERRO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo PJ com garantia FGO, opostos por Vivianne Christina Petrin Ferro - Me e outra.

A r. sentença (ID 82385033) rejeitou os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa por aduzida ausência de esclarecimento do perito quanto ao valor devido em cada um dos contratos e por ausência de juntada de supostos contratos que originaram instrumento contratual de confissão e renegociação de dívida, também sustentando ausência de título executivo, vedada cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios e de TR com juros remuneratórios, ainda aduzindo ilegalidade da tabela Price.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-84.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VIVIANNE CHRISTINA PETRIN FERRO - ME, VIVIANNE CHRISTINA PETRIN FERRO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que não prosperaram alegações versando juntada de contratos originários, tendo em vista que foram carreados aos autos elementos suficientes para apuração do valor devido, conforme demonstra a prova pericial, enfim, absolutamente não havendo se cogitar de exigência de contratos originais e nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A embargante requer que o banco embargado traga para o processo todos os contratos originários, tudo o que foi pago em cada um dos contratos, adicionado ainda de todos os valores que já foram pagos no presente contrato executado, por que somente assim poderá ser realizado exame pericial e apurado o real valor devido, se é que existe algum valor a ser pago pelos Embargantes ao Embargado.

A embargada atendeu à determinação judicial, trazendo para os autos os extratos decorrentes dos contratos em questão. Tanto assim que foram utilizados pela Sra. Jusperita para a elaboração do laudo técnico apresentado. Ao final, concluiu pela correção do valor apurado pela embargada.

Anoto também que, conquanto a parte não tenha formulado quesitos e indicado assistente técnico, o juízo "a quo", atendendo ao pleito da parte embargante de esclarecimentos quanto ao valor devido em cada um dos contratos (ID 82385020), proferiu despacho intimando a perita nomeada a prestar os esclarecimentos pertinentes, sendo juntada aos autos, pela perita judicial, precisa manifestação complementar ao laudo (ID 82385026), destarte nenhuma consistência havendo na alegação recursal no ponto.

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

- 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
- 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)*

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia das cédulas de crédito bancário assinada pelas partes, bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (ID 82381628), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto como os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub judice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento citra petita e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1 - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrítica e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AG A nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Cumpre destacar que a assinatura de duas testemunhas não constitui requisito essencial à validade da cédula de crédito bancário, por ausência de previsão legal.

Não há que se falar em irregularidade quanto à incidência de comissão de permanência, conforme demonstrativos de evolução da dívida acostados aos autos o encargo não sendo cobrado pela CEF.

Quanto à aplicação da Taxa Referencial (TR), conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ na Súmula 295, é lícita a utilização da TR como índice de correção monetária em contratos celebrados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91, desde que o indexador tenha sido expressamente pactuado, nessa situação enquadrando-se a hipótese dos autos.

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar: Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Alegação de cerceamento de defesa que se afasta.
- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Taxa Referencial (TR) que constitui indexador válido para a correção monetária em contratos celebrados posteriormente à Lei 8.177/91, desde que pactuada.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005204-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FESTDAY COMERCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON GUIRAU - SP42289-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005204-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FESTDAY COMERCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON GUIRAU - SP42289-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Festday Comercio De Artigos Para Festas Ltda - Epp.

A r. sentença (ID 69481627) julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, X c/c o artigo 918, I do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, que “o teor dos embargos à execução estava a expressar tema de alta relevância e que estava a atrair, obrigatoriamente, o pronunciamento a respeito”, também sustentando incidência do CDC e cobrança abusiva de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005204-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FESTDAY COMERCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON GUIRAU - SP42289-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 915 do Código de Processo Civil/2015:

Art. 915. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

Por sua vez, dispõe o artigo 231, do mesmo diploma processual civil:

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

(...)

II – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

No presente caso, depreende-se que o mandado de citação devidamente cumprido foi juntado aos autos da execução em 17.12.2018, entretanto apenas em 05.04.2019 sendo opostos os embargos, destarte quando ultrapassado o prazo previsto nos artigos supramencionados.

Destaco que o comando legal não sofre derrogações em vista quanto alegado sustentando se tratar de “tema de alta relevância”, vale dizer, são alegações que absolutamente não afastam a necessidade de observância do prazo previsto em lei para a oposição de embargos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INTEMPESTIVIDADE.

- Hipótese de embargos opostos depois de ultrapassado o prazo previsto no artigo 915 c/c artigo 231, II, do CPC/2015. Embargos intempestivos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006384-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EMPRESA NACIONAL DE SEGURANÇA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, completando o recolhimento do preparo referente às custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021045-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: A. GORISSEN ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, CRISTINA RODOVALHO GORISSEN

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDSON FERREIRA FILHO - SP272354-A, FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDSON FERREIRA FILHO - SP272354-A, FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021045-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: A.GORISSEN ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, CRISTINA RODOVALHO GORISSEN

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDSON FERREIRA FILHO - SP272354-A, FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDSON FERREIRA FILHO - SP272354-A, FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por A.Gorissen Assessoria e Participações Ltda e outra.

A r. sentença (ID 123390010) rejeitou os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, ausência de título executivo, sustentando inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 10.931/2004 e ausência de planilha de atualização do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021045-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: A.GORISSEN ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, CRISTINA RODOVALHO GORISSEN

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDSON FERREIRA FILHO - SP272354-A, FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDSON FERREIRA FILHO - SP272354-A, FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso concreto, recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:)*

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:);

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULAN. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.
2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.
3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.
4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.
5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p./ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.
2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.
3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".
4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a executibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópias das cédulas de crédito bancário assinadas pelas parte, bem como demonstrativos de débito, de evolução da dívida (fs. 63-185) e extratos de conta bancária (fs. 193-243), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Ressalto, quanto aos demonstrativos de débito, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, o que apresenta a parte sendo questionamentos ao débito apurado, o que não interfere na eficácia da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub judice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessou a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento citra petita e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PELXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGN nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2143709 - 0000646-67.2015.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017, (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694154 - 0024759-90.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017, AgRg no AREsp 248.784, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª T, julgado em 21.05.2013, DJe 28.05.2013; AgRg no AREsp 46.950/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, julgado em 05.09.2013, DJe 12.09.2013).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Alegação de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98 rejeitada, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003363-79.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO LERA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003363-79.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO LERA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos por Ricardo Lera Gomes.

Foi proferida sentença (fl. 29) nos seguintes termos:

Diante do exposto, extingo o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual superveniente, nos termos dos artigos 485, inciso VI e 493, Código de Processo Civil.

Em razão do princípio da causalidade, condeno a parte embargante a arcar com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o art. 85, 2º e 10 do Código de Processo Civil.

Apela a parte embargante pretendendo a inversão dos ônus da sucumbência, de modo que seja a União condenada ao pagamento da verba honorária arbitrada, ou o afastamento da condenação da apelante, aduzindo ser parte legítima na execução e sustentando que a demanda executiva foi extinta por falta de interesse de agir da exequente, assim não tendo dado causa ao ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003363-79.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO LERA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de extinção da ação de execução, promovida em face do embargante, por ausência de interesse processual superveniente, restando prejudicado o objeto dos embargos, assim o juízo *a quo* extinguindo a presente demanda nos termos do artigo 485, VI e artigo 493, do CPC.

Inicialmente, registro que o sócio da empresa executada que figura no contrato bancário como avalista assume a posição de devedor solidário, hipótese em que sua responsabilidade não decorre da condição de sócio.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA BANCÁRIA. PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LEGITIMIDADE. AVALISTA. MEMÓRIA DE CÁLCULO.

No exame dos contratos bancários, a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados. Hipótese na qual não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de perícia contábil.

O avalista é responsável pelo pagamento da dívida porque assinou o contrato na condição de devedor solidário e isso não fica modificado pela perda da condição de sócio da empresa (principal devedora).

No exame dos contratos bancários, a regra do artigo Art. 917, § 4º, I do nCPC, tem sido atenuada quando as razões dos embargos à execução não dizem respeito a erro de cálculo mas à legalidade das cláusulas contratuais e dos encargos aplicados pela instituição financeira. Hipótese em que o exame pelo julgador não depende de indicação de um valor que a parte embargante entende correto. (TRF4, AC 5006628-65.2015.404.7009, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 17/02/2017).

MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO PESSOA JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. OUTÓRGA UXÓRIA. BENEFÍCIO DE OREDEM LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULA 539 DO STJ. NECESSIDADE DE CLAUSULA EXPRESSA. TABELA PRICE. SUCUMBÊNCIA. 1. É entendimento deste Tribunal que o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa, eis que desnecessária a realização de prova testemunhal e/ou depoimento pessoal quando os documentos anexados aos autos são suficientes para o deslinde da questão, como no caso dos autos. 2. A qualidade de avalista contida no pacto não afasta a condição de devedor solidário, caso expressa no contrato. Incidência da Súmula nº 26 do STJ. Ademais, a responsabilidade do co-devedor não fica afastada pelo fato de o sócio ter se retirado da sociedade. A transferência das cotas sociais da empresa, não tem qualquer reflexo na garantia ofertada durante a vigência do contrato. 3. Muito embora o art. 1647, III, do Código Civil estabeleça que nenhum dos cônjuges possa, sem a autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta de bens, prestar fiança ou aval, é certo que, no caso em tela, o embargante não figura no título como simples avalista, mas como representante da empresa que contraiu a dívida, sendo, pois, devedor do solidário desta. Logo, não há falar em nulidade do contrato por ausência de outorga uxória. 4. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que é o caso dos autos. Logo, deve ser provido o recurso da parte embargante para limitar a taxa de juros remuneratórios à taxa média de mercado fixada em 23,33% ao ano para junho de 2009. 5. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que não foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente. Todavia, como foi prevista a amortização do saldo devedor através do sistema price, neste contrato, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. 6. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 7. Conforme entendimento deste Tribunal, após o ajuizamento da ação, a correção monetária e os juros incidem conforme o cálculo dos débitos judiciais, ou seja, correção monetária pelo INPC e juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês. 8. Em sendo recíproca a sucumbência, os honorários advocatícios devem ser suportados pelas partes em idêntica proporção e integralmente compensados, nos moldes do art. 21, caput, do CPC, tendo em vista o julgamento de parcial procedência da demanda. (TRF4, AC 5049172-32.2014.404.7000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 22/10/2015)

Superada essa questão, observo que, conforme entendimento consolidado do STJ, é devida a fixação de honorários advocatícios mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade, exatamente como no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE VALOR EXORBITANTE.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que reconheceu o direito do recorrido ao recebimento de adicional por tempo de serviço com cômputo do período em que atuou na Empresa Municipal de Vigilância, tendo condenado a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios.

2. O Tribunal de origem registrou que não socorre a recorrente a tese de perda de interesse da ação, uma vez que o ora recorrido necessitou buscar a tutela jurisdicional para ter o direito implementado, ainda que posteriormente tenha havido eventual acolhimento administrativo de seus requerimentos.

3. No mais, a Corte a quo, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que a recorrente deu causa à demanda, devendo arcar com o ônus da sucumbência, à luz do princípio da causalidade. In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, no sentido de que não deu causa à instauração da demanda requer revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ, assim enunciada: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios "recam sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (REsp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 1.2.1999).

5. Não pode ser considerado como abusivo o percentual de 10% sobre o valor da causa, ainda quando considerada a condenação em R\$ 32.700,00, máxime quando devidamente analisado pelo Tribunal de origem a fundamentação para estipular o quantum. Portanto, entende-se que o valor fixado a título de verba honorária é razoável, não havendo excesso digno de revisão, estando em consonância com os critérios do art. 20, § 4º do CPC.

6. Recurso Especial de que parcialmente se conhece e, nessa parte, nega-se-lhe provimento.

(REsp 1706968/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, VI, DO CPC). (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. (2) OFENSA AO ART. 462 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211 DO STJ. (3) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 330 DO CPC. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. (4) HONORÁRIOS ARBITRADOS EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Emendado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Incide a Súmula nº 211 do STJ quando o dispositivo de lei invocado no apelo nobre (art. 462 do CPC) não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração a fim de suscitar os temas neles contidos na instância a quo. Caberia à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. A deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

4. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.939/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RAZÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em que se discute responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários advocatícios ante a perda superveniente do objeto da demanda.

2. Hipótese em que, não obstante a perda do objeto da demanda, o Tribunal de origem declarou que o questionamento era eminentemente de direito e que, na sua quase totalidade, não vinha deferindo as liminares pleiteadas.

3. "É da jurisprudência do STJ que, "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 1245299/RJ; AgRg no Ag 1191616/MG; REsp 1095849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ" (AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011); e que, "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15.10.2008)" (AgRg no AREsp 136.345/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/05/2012).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 748.414/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ assentou que, consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos decorrentes, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual. Assim, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1009888/AL, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009).

Compulsados os autos, verifica-se que após o ajuizamento dos presentes embargos as partes realizaram acordo na via administrativa, o que acarretou a decretação de extinção da execução de origem por falta de interesse processual superveniente, razão pela qual nos presentes autos foi proferida sentença também julgando extinto o feito sem exame do mérito, afigurando-se legítima a condenação da executada, ora embargante, nas verbas sucumbenciais ematenção ao princípio da causalidade.

Destaco, por oportuno, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

3. No caso dos autos, o Estado do Rio de Janeiro ajuizou os Embargos alegando excesso de execução. Ocorre que, como os pagamentos que implicariam no alegado excesso, foram realizados após o ajuizamento da execução e antes da citação, bastaria a apresentação de simples petição no próprio processo de execução para pleitear a adequação do valor executado. Diante disso, não havia interesse do Estado do Rio de Janeiro no ajuizamento dos Embargos à Execução, de forma que não deve prevalecer a condenação da ora agravante ao pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da Fazenda estadual.

4. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. O pagamento do débito exequendo equivaleu ao reconhecimento da pretensão executória, devendo ser aplicado ao caso o art. 26 do CPC/73.

5. Agravo Interno provido.

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUTOCOMPOSIÇÃO. DESISTÊNCIA MANIFESTADA PELA EXEQUENTE. INTERESSE DO CREDOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREJUDICIALIDADE. PEDIDO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme dispõe o art. 797 do Código de Processo Civil, "realiza-se a execução no interesse do exequente". Logo, se a parte exequente, credora, manifesta não ter mais interesse no prosseguimento do processo de execução, a extinção do feito sem resolução do mérito é medida que se impõe, ainda que a parte executada tenha sido citada.

2. Vale destacar a relação de dependência estabelecida entre o processo de execução e os embargos à execução, como dispõe o art. 914, § 1º do CPC: "Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.". Extinta a execução, resta prejudicada a pretensão deduzida nos embargos, ante a perda superveniente do interesse de agir (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1548734 2015.01.94649-4, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/10/2015).

3. A pretensão de responsabilidade civil da executada/embargada extrapola a via eleita por não ter natureza de defesa, a teor do art. 917, VI, do CPC.

4. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária. No caso, os apelantes foram sucumbentes, pois deram causa ao processo de execução que, por sua vez, extinto em razão de autocomposição, ensejou a extinção dos presentes embargos à execução.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009626-39.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que majoro em R\$ 100,00 (cem reais) os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual superveniente.
- Condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios que se justifica por aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda responde pelas despesas daí decorrentes. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILSON JULIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILSON JULIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Gilson Julio.

A r. sentença (ID 71502125) rejeitou os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa e vedada capitalização mensal de juros por aduzida ausência de pactuação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILSON JULIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requiridos os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contestada. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito aos fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (ID 71502102), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado reparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006868-27.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TAMIRES CRESCENZIO BRIZOLARI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR GONCALVES - SP384993

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006868-27.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TAMIRES CRESCENZIO BRIZOLARI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR GONCALVES - SP384993

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo PJ com garantia FGO, opostos por Tamires Crescenzo Brizolari.

A r. sentença (ID 134204966) julgou improcedentes os embargos.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (ID 134204975).

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, vedada capitalização de juros e irregular cumulação de comissão de permanência com outros encargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006868-27.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TAMIRES CRESCENZIO BRIZOLARI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR GONCALVES - SP384993

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em pericia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Stimula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não temo alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
 2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
 3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
 4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
 5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
 6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
 7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
 8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
 9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
 10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
 11. Agravo regimental provido.
- (STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

- (...)
14. Apelação parcialmente provida.
- (AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
 - 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos s bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada
 - 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
 - 4- Agravo legal desprovido.
- (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (ID 134204986) em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Anoto a impertinência das alegações versando irregularidade na incidência de comissão de permanência, conforme demonstrativos de débito e de evolução da dívida o encargo não sendo cobrado pela CEF.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005680-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCELINO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO CONTE - SP82695-A, EVANDRO RAFAEL MORALES - SP154225-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005680-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCELINO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO CONTE - SP82695-A, EVANDRO RAFAEL MORALES - SP154225-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Marcelino Santos.

A r. sentença (ID 123387445) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, cobrança de taxas de juros abusivas e vedada capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005680-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCELINO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO CONTE - SP82695-A, EVANDRO RAFAEL MORALES - SP154225-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a direção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
- (...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRADO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- (...)
5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

No tocante a aduzidos contratos que deram origem ao contrato de renegociação, observo que a parte autora sequer indica os números ou a natureza dos instrumentos contratuais supostamente pactuados, tampouco demonstra que houve prévio requerimento administrativo e recusa da CEF em fornecer documentos que seriam necessários à comprovação de suas alegações, destarte não havendo que se falar em violação à Súmula 286 do STJ.

Quanto à verba honorária, diante do incurso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010594-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RACINE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP, JOSE ANTONIO BONIFACIO, CARMEN SYLVIA BAGINSKI BATISTA SANTOS BONIFACIO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO KLEIN LOURENCO - SP101287-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO KLEIN LOURENCO - SP101287-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO KLEIN LOURENCO - SP101287-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010594-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RACINE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP, JOSE ANTONIO BONIFACIO, CARMEN SYLVIA BAGINSKI BATISTA SANTOS BONIFACIO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO KLEIN LOURENCO - SP101287-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO KLEIN LOURENCO - SP101287-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO KLEIN LOURENCO - SP101287-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Racine do Brasil Produtos Alimentícios Ltda – Epp, e outros.

A r. sentença (fls. 178-181) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, ausência de título, inconstitucionalidade da Lei 10.931/2004, também sustentando que os documentos “trazidos pela apelada não servem como esclarecimentos de contas”, vedada capitalização de juros, requerendo repetição de aduzido indébito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso concreto, recurso especial não provido. .EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:)*

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. .EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido. "

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópias das cédulas de crédito bancário assinadas pelas partes (ID 129870545), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (ID 129870549), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-la, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Ressalto, quanto aos demonstrativos apresentados, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, o que apresenta a parte sendo questionamentos ao débito apurado, o que não interfere na eficácia da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial, não havendo se falar em documentos que "não servem como esclarecimentos de contas".

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2 - *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3 - *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4 - *Agravo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Assevero que o menor sentido não faz no caso dos autos falar-se em repetição de valores cobrados quando sequer se configura qualquer irregularidade na cobrança.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que majoro em R\$ 500,00 (quinhentos reais) os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-16.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OSVALDO PINES ZANGUETTIN - EPP, OSVALDO PINES ZANGUETTIN

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BONATTO LONGO - SP220148-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BONATTO LONGO - SP220148-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 637/2070

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002803-16.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OSVALDO PINES ZANGUETTIN - EPP, OSVALDO PINES ZANGUETTIN

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BONATTO LONGO - SP220148-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BONATTO LONGO - SP220148-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Osvaldo Pines Zanguettin Epp e outro.

A r. sentença (ID 134864768) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, impossibilidade de cobrança de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade e vedada cobrança de juros capitalizados, aduzindo ausência de pactuação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002803-16.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OSVALDO PINES ZANGUETTIN - EPP, OSVALDO PINES ZANGUETTIN

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BONATTO LONGO - SP220148-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BONATTO LONGO - SP220148-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Nada, destarte, a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Pois bem, nos contratos, a taxa de juros remuneratórios foi capitalizada mensalmente, com explícita especificação no campo dos dados do crédito no tocante à taxa efetiva mensal, custo efetivo mensal e custo efetivo anual. Assim, descabe afirmar ignorância ao pactuado ou ausência de previsão de incidência mensal dos juros.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2 - A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Anoto a impertinência das alegações versando irregularidade na cobrança de comissão de permanência, conforme demonstrativos de evolução da dívida o encargo não sendo cobrado pela CEF.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001285-76.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE FATIMA PAVIN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001285-76.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE FATIMA PAVIN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Maria de Fatima Pavin Pereira.

Foi proferida sentença (fls. 55-56) nos seguintes termos:

Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos, extinguindo a ação com julgamento de mérito, nos termos do art. 485, inciso I, c.c. §3º e §4º, inciso I I, do art. 917, ambos do CPC.

Arbitro os honorários advocatícios da sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, ausência de título executivo, sustentando inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 10.931/2004 e vedada capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001285-76.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE FATIMA PAVIN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do Resp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:);

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no Resp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula n.º 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei n.º 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei n.º 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Deste modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei n.º 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC n.º 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei n.º 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor; por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2143709 - 0000646-67.2015.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017, (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694154 - 0024759-90.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017, AgRg no AREsp 248.784, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ªT, julgado em 21.05.2013, DJe 28.05.2013; AgRg no AREsp 46.950/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ªT, julgado em 05.09.2013, DJe 12.09.2013).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Alegação de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98 rejeitada, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento. Precedentes.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005602-12.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: UNION - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, ROSANA DE OLIVEIRA CASCAES

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS - SP229216-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS - SP229216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005602-12.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: UNION - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, ROSANA DE OLIVEIRA CASCAES

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS - SP229216-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS - SP229216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Union – Prestação de Serviços Ltda - CNPJ e outro.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Diante do exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do art. 487, incisos I e II, do CPC, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS, extinguindo a execução apenas em relação ao contrato de Cédula de Crédito Bancário (contrato nº 21.4129.555.0000023-05), em virtude da prescrição. Prossiga-se a ação executiva em relação ao contrato e Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações (contrato nº 21.4129.691.0000044-59).

Diante da sucumbência parcial, cada uma das partes deverá remunerar o advogado do ex adverso no patamar de 10% sobre a metade do proveito econômico obtido (art. 85, 2º e 3º, do CPC/2015).

Apela a CEF, alegando que os honorários advocatícios “deverão ser fixados na proporção do respectivo decaimento de cada parte, ou seja, eventual verba honorária deverá incidir sobre o valor da vantagem econômica auferida pelas partes e não sobre o valor da causa, pois no presente caso é plenamente possível mensurar o proveito econômico obtido”, também sustentando violação aos princípios da causalidade e da sucumbência sob fundamento de que “a execução foi extinta pelo pagamento e o executado quitou o débito apenas após o ajuizamento da execução”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005602-12.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: UNION - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, ROSANA DE OLIVEIRA CASCAES

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS - SP229216-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS - SP229216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de embargos à execução de títulos extrajudiciais, consistentes nas cédulas de crédito bancário nº 21.4129.555.0000023-05 e nº 21.4129.691.0000044-59, a r. sentença reconhecendo a prescrição quanto ao primeiro contrato, quanto ao segundo determinando o prosseguimento da ação executiva nos termos requeridos pela exequente, e julgando parcialmente procedentes os embargos, diante da sucumbência recíproca fixando honorários no patamar de 10% sobre a metade do proveito econômico obtido.

Verifica-se que a parte apelante traz em suas razões recursais alegações destoantes do conteúdo da sentença, insurgindo-se em face de suposta condenação ao pagamento de honorários sobre o valor da causa e pleiteando redistribuição dos ônus da sucumbência sob fundamento de aduzido pagamento de dívida no curso da demanda, sendo razões que não correspondem à hipótese dos autos.

Portanto, impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela r. sentença, à luz do que dispõe o artigo 1.010, inciso II, do CPC/2015, a apelação traz razões dissociadas e não deve ser conhecida.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, in verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL (CPR). FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA Nº 283/STF. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF. EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A ausência de impugnação de fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso e atrai a incidência do óbice da Súmula nº 283/STF.

2. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no julgado recorrido. Aplicação da Súmula nº 284/STF.

3. O acolhimento da pretensão recursal acerca da exequibilidade da Cédula de Produto Rural (CPR) encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1110785/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018);

1. Hipótese em que a Corte a quo entendeu que "merece ser extinta a presente execução, visto que se encontra ausente dos autos a prévia liquidação da sentença condenatória genérica proferida nos autos da ação coletiva, cuja necessidade decorre do comando do Artigo 97 e seu parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor".

2. Nas razões recursais, o recorrente sustenta que "a competência para a liquidação e a execução de título individual decorrente de sentença coletiva é concorrente entre o foro do domicílio do credor e o foro onde prolatada a sentença coletiva". Diante disso, é imperioso concluir que as razões recursais mostram-se dissociadas da motivação perfilhada no acórdão impugnado. Aplica-se, portanto, por analogia, o enunciado sumular 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696983/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS. RAZÕES DISSOCIADAS.

1- As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que se decidiu na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o não-conhecimento da apelação, com fundamento no art. 1.010, IV, do Código de Processo Civil.

2- Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138848 - 0005908-33.2016.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APELAÇÃO. INTEMPEVIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I - O recurso não ataca os fundamentos do decisum, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

II - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2238278 - 0021025-24.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA - SALDO DEVEDOR RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DOS MUTUÁRIOS - TABELA PRICE - ANATOCISMO - APLICABILIDADE DO CDC - ALEGAÇÕES NÃO DEDUZIDAS NA PETIÇÃO INICIAL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - Por ocasião da interposição do recurso de apelação, a parte autora inovou, trazendo alegações não deduzidas na petição inicial, o que inviabiliza o conhecimento do recurso, sob pena de indevida supressão de instância.

III - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do Código de Processo Civil (art. 1010, II, do CPC/2015).

IV - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

V - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2178026 - 0005726-32.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece de apelação que, sem impugnar os fundamentos da sentença, deduz razões dissociadas do julgamento.

2. A extinção dos embargos do devedor sem resolução do mérito, por superveniente adesão da embargante a parcelamento fiscal, não foi impugnada na apelação, que apenas, de forma genérica, alegou que deveria a sentença ter apreciado os pedidos, cujo mérito, então, passou a longamente expor.

3. Sucede que a sentença lançou fundamentação para extinguir os embargos do devedor e prejudicar o exame do mérito deduzido, ao passo que a apelação não se voltou à impugnação de tal motivação extintiva, cingindo-se a alegação genérica de que deveria ter sido o mérito apreciado, o que não se presta a viabilizar o conhecimento do recurso.

4. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2234175 - 0001095-79.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, não conheço do recurso, com majoração da verba honorária.

É como voto.

I - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 1.010, inciso II, do CPC/2015.

II - Recurso não conhecido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017182-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALICE MARIA DE MORAES ROCHA, MARCIA REGINA PINTO DA ROCHA, MARCIA ROCHA FABRICACAO E COMERCIO DE ACESSORIOS EM COURO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI - SP28129-A

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI - SP28129-A

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI - SP28129-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017182-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALICE MARIA DE MORAES ROCHA, MARCIA REGINA PINTO DA ROCHA, MARCIA ROCHA FABRICACAO E COMERCIO DE ACESSORIOS EM COURO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI - SP28129-A

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI - SP28129-A

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI - SP28129-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário de abertura de crédito mediante repasse de empréstimo contratado com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, opostos por Marcia Rocha Fabricação e Comércio De Acessórios em Couro Ltda – Epp e outras.

A r. sentença (ID 134764286) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, vedada capitalização de juros, ilegalidade da tabela Price, cobrança de taxas de juros abusivas, incidência do CDC, também requerendo concessão de gratuidade de justiça à pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de deconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Stimula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n° 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5° dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n° 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

No caso dos autos, da análise do demonstrativo de débito juntado pela CEF aos autos da execução (ID 3705162), verifica-se que foram cobrados juros remuneratórios capitalizados mensalmente no período de 15.01.2017 a 31.08.2017, conforme previsão contratual estabelecida nas cláusulas 7, item 7.1, e 8, item 8.2 (ID 134763427), destarte não havendo que se falar em ausência de pactuação.

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória n° 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n° 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.
2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).
3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.
4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.
5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).
6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.
7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.
8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.
9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.
10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

- 1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.
- 2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.
- 3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APECIAÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.
8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.
9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO..)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de anular o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Por fim, examino o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Quanto à pessoa jurídica, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No mesmo sentido, o CPC/2015 dispõe que:

Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99, § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso em exame, verifica-se que a pessoa jurídica recorrente não comprovou a impossibilidade de promover o pagamento das despesas do processo, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:

De outra mão, indefiro o pedido de gratuidade de justiça para Marcia Rocha Fabricação e Comércio de Acessórios em Couros Ltda. – EPP, porquanto a embargante não coligiu provas mínimas sobre o estado de situação financeira da sociedade empresarial, o qual não pode ser presumido por força de Lei.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, nos termos do art. 99, § 3º e Súmula 481 do E. STJ.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005736-95.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MERCANTIL E IMPORTADORA DE PLÁSTICOS ALGA LTDA - ME, GABRIEL SZAFIR, ELIZABETH LABELSON SZAFIR

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005736-95.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MERCANTIL E IMPORTADORA DE PLÁSTICOS ALGA LTDA - ME, GABRIEL SZAFIR, ELIZABETH LABELSON SZAFIR

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Mercantil e Importadora de Plásticos Alga e outros.

A r. sentença (fls. 11-113) julgou os embargos parcialmente procedentes para reconhecer a prescrição das parcelas do período de 16.05.2002 a 03.03.2003.

Apela a CEF alegando, em síntese, que o termo *a quo* do prazo prescricional é o do vencimento do contrato, de modo que não transcorreram os cinco anos dessa data até o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005736-95.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MERCANTILE IMPORTADORA DE PLASTICOS ALGA LTDA - ME, GABRIEL SZAFIR, ELIZABETH LEBELSON SZAFIR

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

Advogado do(a) APELADO: NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendeu o juízo *a quo* ao proferir sentença que "para as prestações de trato sucessivo, o prazo prescricional começa a fluir a partir do inadimplemento do devedor, que ocorreu em meio de 2002 (fs. 21-32). Assim, como o contrato foi firmado em 17/01/2002 e a execução foi ajuizada em 03/03/2008, as parcelas anteriores a maio de 2003 foram abrangidas pela prescrição".

Compulsados os autos, verifica-se que o crédito decorrente do contrato fora concedido em 17.01.2002, sendo o prazo de amortização dividido em 24 parcelas sucessivas, tendo a última prestação vencimento na data de 17.01.2004 (fl. 45).

Anoto que o posicionamento firmado pelo C. STJ é de que o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito parcelado recai no dia do vencimento da última parcela, independentemente da inadimplência do devedor ou de situação de vencimento antecipado da dívida, na hipótese dos autos, aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, a prescrição se daria somente em 17.01.2009, tendo sido a ação ajuizada em 03.03.2008.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL.

1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula.

2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes.

3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 201102766930, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:21/08/2012. DTPB:);

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. TAXA REFERENCIAL.

1. Tem decidido este Tribunal que, "conquanto tenha sido controvertida a questão em causa, existindo precedentes que identificam no Contrato de Financiamento Estudantil eficácia de título executivo extrajudicial, à luz do disposto no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil, em outro sentido se encontra direcionada a jurisprudência hoje uniforme em ambas as Turmas que integram a Terceira Seção desta eg. Corte Regional, considerando que, pelos mesmos motivos que inspiraram a edição da Súmula 233 do eg. Superior Tribunal de Justiça, não tem ele tal conformação, dando margem ao ajuizamento de ação monitoria, e não de processo de execução". (AC 0004505-19.2007.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 05/12/2011).

2. Decidiu o STJ que, "quanto ao alegado dissídio jurisprudencial e à aventada afronta aos artigos 205, 206, §5º, 2.028 do Código Civil, nos casos de mútuo educacional, o prazo prescricional era o vintenário, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916. No entanto, não transcorrido mais da metade do lapso prescricional previsto na lei civil anterior, por ocasião da entrada em vigor da nova legislação civilista, o prazo a ser aplicado é o do novel Código Civil, nos termos do seu artigo 2.028. Assim, tratando-se de direito pessoal, o lapso prescricional aplicável é o quinquenal, de acordo com o artigo 206, § 5º, I, da legislação civil vigente, pois a ação em exame versa sobre o pagamento de dívida constante de instrumento de mútuo" (REsp 1306846/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 20/05/2013).

3. A prescrição deve ser afastada tendo em vista o termo inicial do respectivo prazo, que é o dia do vencimento da última parcela (REsp 1292757/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data do julgamento: 14/08/2012, DJe de 21/08/2012).

4. Se a última parcela venceu em 07/01/2009 e a ação foi ajuizada em 30/07/2009, não houve prescrição da pretensão.

5. No julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se admite capitalização de juros convencionados nos contratos de crédito educativo, à míngua de autorização por lei específica.

6. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil. Deste modo, admite-se a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados a partir dessa data, o que não é o caso dos autos.

7. "A Lei n. 12.202/2010, ao alterar a Lei n. 10.260/2001, determinou que a redução dos juros do financiamento incida sobre o saldo devedor dos contratos do Fies já formalizados, tendo a Resolução n. 3.842/2010 do Banco Central estabelecido que, a partir de sua publicação (10.03.2010), a taxa efetiva de juros seria de 3,4% a.a (três vírgula quatro por cento ao ano) a incidir sobre os contratos já em vigor" (TRF - 1ª Região, AC 0004373-59.2007.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 02/05/2012).

8. "Não prevista a correção monetária no contrato, não há que se falar em vedação da utilização da TR ou cumulação irregular com a comissão de permanência" (TRF1, AC 0003866-80.2007.4.01.3500/GO). 9. Sem honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca. 10. Apelação a que se dá parcial provimento para afastar a prescrição e, quanto ao mérito (CPC, art. 515, § 3º), a capitalização de juros."

(AC 200938090034203, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/04/2014 PAGINA:1607);

ACÇÃO MONITÓRIA. FIES. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À ORIGEM.

I - Nos termos da consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mesmo que haja antecipação do vencimento da dívida face ao inadimplemento, o termo inicial de fluência do prazo prescricional nos contratos de financiamento estudantil é a data do vencimento da última parcela.

II - Assim, vencida a última prestação mensal em 25/11/2008 e ajuizada a ação em 08/01/2009, não há que se falar em escoamento do prazo prescricional.

III - Apelação provida. Retorno dos autos à origem."

(AC 200938000004921, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/02/2014 PAGINA:368);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ACÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PREVISTA NO CONTRATO.

1. Em ação monitoria ajuizada contra a devedora, em contrato de financiamento estudantil - FIES firmado com a CEF, e o seu fiador, ora apelante, foi proferida sentença que julgou "procedente a ação" e declarou "devido pelos demandados o montante apontado pela CEF (R\$ 19.999,77, em 21.07.2011), com juros, correção e demais encargos na forma ajustada no contrato".

2. Sustenta o recorrente estar prescrita a pretensão da CEF e, ainda, que a execução deveria, primeiramente, incidir sobre os bens da devedora, em face do benefício de ordem previsto no art. 827 do CC.

3. Nos casos de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, "esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela" (RESP 201102766930, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE de 21/08/2012). Na hipótese dos autos, mesmo que se considerasse o termo a quo a partir do primeiro inadimplemento, como este ocorreu em janeiro de 2010, na 22ª parcela, e a ação monitoria foi ajuizada em outubro de 2011, ainda assim não restaria prescrita a dívida.

4. No aditamento do contrato, o fiador, ora apelante, ratificou todos os termos do acordo, no qual consta cláusula expressa de renúncia ao benefício de ordem previsto no art. 827 do CC. Assim, o recorrente não pode exigir "que sejam primeiro executados os bens do devedor".

5. Apelação à qual se nega provimento."

(AC 00152418120114058300, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/09/2013 - Página:150.);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FIES. SENTENÇA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a discussão em saber se correta a sentença que, em sede de ação de consignação em pagamento, declarou prescritas e inexigíveis as parcelas do contrato de financiamento estudantil não adimplidas no período 25/09/2000 a 25/12/2006.

2. O art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002 estabelece o prazo quinquenal para a cobrança das dívidas resultantes de contrato particular.

3. No contrato de mútuo, com prestações de trato sucessivo, como na hipótese em análise, o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento da última parcela (25/12/2006).

4. No caso, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição não merece qualquer reparo, vez que proferida em 28/03/2012, ou seja, após o termo ad quem da prescrição (25/12/2011).

5. Válido frisar que a apelante/ré não propôs ação objetivando o recebimento da quantia contratada, tampouco demonstrou a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

6. Recurso de apelação desprovido."

(AC 201151010014192, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:10/09/2013.);

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES. PRESCRIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. ARTIGOS 206, § 5º, I, 2.028 do CC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Em relação ao termo inicial para contagem do prazo prescricional, o e. STJ já assentou o entendimento de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela;

II - O contrato foi firmado em 07.02.96 (fl. 14), seus aditamentos foram assinados em 22.11.96, 03.06.97, 06.11.97, 01.06.98, 11.11.98, 18.05.99, 07.12.99 (fls. 14/18), e os valores financiados são referentes a 9 (nove) semestres, abarcando do segundo semestre de 1995 ao segundo semestre de 1999. O contrato foi assinado antes das alterações da Lei 8.436/92, feitas pela Lei 9.288/96. Em sua Cláusula Quarta (fl. 14v) está previsto que o prazo do contrato compreende o período de utilização do crédito, o período de carência e o período de amortização. A Cláusula Sexta e seu parágrafo único, por sua vez, estabelecem que o valor do financiamento será amortizado em prestações mensais e sucessivas, em igual número de meses do período de utilização do crédito e que o vencimento da primeira prestação ocorrerá no último dia do mês subsequente ao término do período de carência, e, as demais, na mesma data dos meses seguintes. Observa-se que o período de carência teve início em dezembro/1999, após a conclusão do curso, o que fez com que a primeira prestação, termo inicial do período de amortização, tivesse a data de 31/01/2001. Considerando que o período de utilização totalizou 54 (cinquenta e quatro) meses, e que o período de amortização tem a mesma duração, a última prestação do contrato venceria em 31.07.2005.

III - Deste modo, considerando que o prazo prescricional só começou a transcorrer em 31.07.2005, após o início da vigência do novo Código Civil, afastando a hipótese de manutenção do prazo do código revogado (art. 2.028 do CC), verifica-se que incide, no caso, a norma do Art. 206, § 5º, I do CC, sendo de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança do débito. Como a ação foi proposta em 26.05.2008, não há que se falar em prescrição no caso em tela.

IV - Agravo legal improvido."

(AC 00122145620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. FIES ESTUDANTIL. PRESCRIÇÃO. TERMO DE INICIAL.

1. Discussão em torno da prescrição de uma das parcelas de contrato de empréstimo de Financiamento Estudantil - FIES, no caso, a prestação de n.º 20, com data de vencimento em 17/11/2004.

2. Conforme entendimento da jurisprudência, o marco inicial da prescrição do débito em contratos de financiamento com cláusula de vencimento antecipado da dívida é a data do vencimento da última prestação.

3. No caso, há de ser afastada a prescrição uma vez que o vencimento da última parcela do contrato está previsto para meados de 2014, quando terá início a contagem do prazo prescricional.

4. Agravo de instrumento provido."

(AG 00051540320124050000, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/12/2012 - Página::305.).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Incidência do prazo prescricional de cinco anos para cobrança de dívida líquida constante de instrumento público ou particular, nos termos do artigo 206, §5º, I, do Código Civil de 2002.

II - Termo inicial para contagem do prazo prescricional que recai na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002763-52.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PETRELLI INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS EIRELI - EPP, LAECIO NUNES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LAUDEVIANTES - SP182200-A, KAIQUE SANTOS - SP423138-A

Advogados do(a) APELANTE: LAUDEVIANTES - SP182200-A, KAIQUE SANTOS - SP423138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002763-52.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PETRELLI INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS EIRELI - EPP, LAECIO NUNES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LAUDEVIANTES - SP182200-A, KAIQUE SANTOS - SP423138-A

Advogados do(a) APELANTE: LAUDEVIANTES - SP182200-A, KAIQUE SANTOS - SP423138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Petrelli Intermediações de Negócios Eireli - Epp e outro.

Foi proferida sentença (ID 135000401) nos seguintes termos:

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** os presentes embargos constituindo o título judicial consistente no **Contrato de Crédito Bancário - Empréstimo n. 21.1207.558.0000035-90**, a ser corrigido pelo índice contratado, **sem cumulação com a comissão de permanência**, conforme consignado alhures. Extingo o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.*

Fixo a sucumbência no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), diante da singeleza das manifestações, sendo 10% em favor do Embargante e 90% em favor da CAIXA, ora embargada, por ter decaído de parte mínima do pedido deduzido, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos para integrar a sentença conforme fundamentos abaixo transcritos (ID 135000415):

No caso em exame, em virtude da publicação do despacho no ID21717562, não verifico a omissão apontada acerca da ausência de oportunidade das partes para apresentarem as provas que pretendiam produzir.

Todavia, a manifestação apresentada pelo autor, ora Embargante, requerendo a produção das provas documentais, depoimento pessoal da requerida e prova pericial contábil, além de requer a realização de audiência para tentativa de conciliação (ID22825209), foi parcialmente apreciada no decorrer da instrução.

A audiência para tentativa de conciliação das partes restou infrutífera (ID28408974).

Indefero a produção da prova oral requerida pela autora, eis que o depoimento pessoal do representante da CAIXA para não se presta para suprir ou contrariar prova documental já produzida.

Por fim, indefero a expedição de ofício ao SERASA, eis que a dívida do Embargante com a Instituição Bancária remanesce, ainda que com o ajuste determinado na sentença, e a dívida não se encontra garantida ou com a exigibilidade suspensa.

Mantenho, no mais, a sentença proferida por seus próprios fundamentos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, incidência do CDC, aduzindo a “ocorrência de fato imprevisto” impeditivo de pagamento representado pela “nova crise mundial do coronavírus”, também sustentando cobrança de taxas de juros abusivas e vedada capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002763-52.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PETRELLI INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS EIRELI - EPP, LAECIO NUNES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LAUDEVIANANTES - SP182200-A, KAIQUE SANTOS - SP423138-A

Advogados do(a) APELANTE: LAUDEVIANANTES - SP182200-A, KAIQUE SANTOS - SP423138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

- (...)
14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
- 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada
- 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
- 4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

- 1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.
- 2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.
- 3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIACÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. *Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

11. *Apelação improvida.*

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DAAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- *É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

2- *A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.*

3- *Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

4- *A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

(...)

13 - *Agravo legal desprovido.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1 - *As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam a monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.*

II - *Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.*

(...)

IX - *Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Anoto a impertinência das alegações referentes a crise econômica decorrente do novo coronavírus, verificando-se que a inadimplência da parte persiste desde 15.12.2018, destarte não existindo liame entre a mora e o contexto de pandemia da COVID-19.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que majoro em R\$ 100,00 (cem reais) os honorários advocatícios fixados na sentença em favor do advogado da parte embargada, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, commajoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014127-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: ZANIA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO CUBATELI ROTHENBERGER - SP267168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014127-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: ZANIA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO CUBATELI ROTHENBERGER - SP267168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 92/103) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a quantia de R\$13.119,85 como indenização por danos materiais, R\$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a CEF alegando, em síntese, inexistência do dever de indenizar aduzindo hipótese de culpa exclusiva da vítima, subsidiariamente pleiteando redução do quantum indenizatório, também requerendo que a condenação por danos materiais seja pelo índice da poupança e incidência de juros a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Narra a parte autora na inicial que do dia 3 a 5/12/2012 foram realizadas inúmeras transações bancárias não autorizadas, que levaram o saldo de conta poupança mantida junto à CEF a zero.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

Nesse sentido precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

No mesmo sentido precedente desta Turma firmado em caso análogo no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, destacando-se excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos:

O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não se vislumbra a existência de indícios de fraudes nas movimentações financeiras, verossimilhança não se entrevendo na hipótese de operações realizadas não com cartão de titularidade da autora, mas com cartão clonado.

Com efeito, chama a atenção o fato de que, em resposta aos itens 7, 8 e 10 da contestação administrativa, juntada às fls. 54/55 pela CEF por ocasião da contestação, a própria autora afirma que seu cartão foi extraviado, roubado ou furtado, que não informou a CEF sobre o ocorrido, e que mantém suas senhas anotadas, importando destacar que cabe ao correntista agir com zelo e cuidado no uso de sua senha e cartão bancários, a instituição financeira não respondendo por operações realizadas por terceiros que tiveram acesso a dados por descuido do cliente, ainda com registro de que, dada oportunidade à autora para se manifestar em réplica, quedou-se silente (fl. 91).

Observe também que, ao contrário do que alega a autora à fl. 03 da inicial, as operações contestadas não abrangem apenas o período de 03 a 05/12/2012, incluindo também movimentações efetuadas de 11 a 12/12/2012 (fls. 54/55), anotando-se que parte das transações refere-se a compras de pequenos valores, procedimento que não coincide com aquele adotado por estelionatários que visam esvaziar a conta do cliente no mais curto espaço de tempo possível.

Quanto aos termos da sentença o que se observa é o magistrado falando em tese, por exemplo ao aduzir que "cabe a essas instituições desenvolverem equipamentos de segurança (p. ex., filmagem) para os procedimentos adotados em seus terminais bancários", entretanto necessário sendo descer ao caso concreto e nos presentes autos verificando-se elementos que infirmam a versão apresentada pela autora que, no cenário acima descrito, não se reveste de verossimilhança e, portanto, não autoriza a inversão do ônus da prova nos moldes do CDC.

No quadro que se apresenta a mera negativa de saque com o cartão da parte autora não justifica um decreto de parcial procedência da ação, pelo que há de ser reformada a sentença recorrida.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE MÚTUO E SAQUE DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1063511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 12/06/2017);

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(REsp 602.680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 298)

Assim, afasta a condenação da CEF ao pagamento dos danos materiais e morais, julgando-se improcedente a ação e, com a sucumbência integral, deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50, porquanto concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 35).

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso para julgar improcedente a ação, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014127-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: ZANIA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO CUBATELI ROTHENBERGER - SP267168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que do dia 3 a 5/12/2012 foram realizadas inúmeras transações bancárias não autorizadas, que levaram o saldo de conta poupança mantida junto à CEF a zero.

Ao início, assevero que as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em 09/09/2004: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Por sua vez, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre a responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 14 do CDC, há responsabilidade objetiva da instituição bancária, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a falha acarretou dano ao consumidor direto.

A respeito da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva com relação às instituições bancárias, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 24/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2011).

Quanto à produção de provas, o artigo 6º, VIII, do CDC estabelece:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Da leitura do dispositivo legal em comento verifica-se que uma vez demonstrada a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor, é possível a inversão do ônus da prova.

No caso dos autos, vislumbra-se indícios de fraudes nas movimentações financeiras.

Com efeito, analisadas as movimentações bancárias não reconhecidas pelo autor indicadas às fls. 20/21, constata-se a realização de diversos saques sucessivos e operações de débito durante o período de apenas três dias, esvaziando a conta poupança da autora, que tinha saldo de R\$13.119,85, procedimento que coincide com aquele adotado por estelionatários que visam esvaziar a conta do cliente no mais curto espaço de tempo possível.

Não avultam, destarte, motivos de descrédito da versão apresentada pela parte autora, assim cabendo à CEF fazer a prova mas nenhum elemento contido produzido que apontasse que as transações foram feitas como uso do cartão magnético da autora.

No que tange aos danos morais reconhece a jurisprudência direito à indenização, neste sentido os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes.

Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1137577/RS, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 02/02/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 10/02/2010);

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência. Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar; levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(AC 966456, Processo: 0005695-41.2003.4.03.6100/SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/10/2006, Fonte: DJU DATA:06/02/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR).

Nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

No caso dos autos, é fato incontroverso que a parte-autora tinha conta-poupança em agência da CEF e que, em 28/12/2012, tinha mais de R\$ 13 mil depositados. Também é incontroverso que, entre 03 e 05/12/2012, houve vários saques e operações de débito com a utilização de cartão vinculado a essa mencionada conta, dilapidando o saldo da autora em apenas 3 dias.

Diante dos níveis de sofisticação dos criminosos nessa área de delitos bancários, merece credibilidade o argumento de que parte-autora não fez e nem autorizou as operações questionadas, muito embora o cartão seja pessoal e intransferível.

Do que foi colacionado aos autos, resta que a parte-autora afirma que não fez as operações que questiona (juntando extratos acusando essas operações entre 03 e 05/12/2012 - fls. 20/21 e boletim de ocorrência de fls. 22/23), demonstrando que por duas vezes recorreu administrativamente à CEF para averiguação do ocorrido (juntando protocolos de contestação de fls. 24/27), e buscou demonstrar todo o transtorno e dano que a falta do dinheiro lhe causou (juntando comprovante de inclusão em cadastro de inadimplentes do SPC - fls. 29/30, agravada pela situação de desemprego superveniente, enquanto aguardava respostas da CEF, demonstrada pelas cópias de sua CTPS - fls. 16/19). A CEF, por sua vez, apenas junta o termo de esclarecimentos de contestante de fls. 52/55 e 66/73, cópias do contrato de abertura de conta (fls. 56/65 e 74/83), além de cópia do boletim de ocorrência que a própria autora já havia trazido.

É claro que se a parte-autora tivesse sacado o dinheiro em tela, saído da agência bancária e, já na calçada, fosse vítima de roubo, furto ou qualquer outro delito, a instituição financeira não teria qualquer responsabilidade, uma vez que a segurança pública é poder-dever das instituições estatais. Contudo, porque a lesão da parte-autora se deu com o uso de cartão fornecido pela CEF (para o qual é necessário senha), e mediante uso de equipamentos da CEF, caberia a essa instituição demonstrar cabalmente que a parte-autora não está dizendo a verdade.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calculado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Quanto aos danos materiais, computam-se juros a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54 do STJ). O montante indenizatório deve ser atualizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ficando mantida a sentença no ponto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. NEGATIVA DE SAQUE. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I - Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraudes nas movimentações financeiras realizadas na conta bancária da parte autora.

II - Danos materiais e morais não configurados.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020295-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRICIA MONTA MAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEDROSA MASSAD - SP184071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019628-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CERAGON AMERICA LATINA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERAGON AMERICA LATINA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025819-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMPREENDIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiário da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018209-09.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e a terceiros incidentes sobre o imposto de renda retido na fonte e contribuições previdenciárias da cota dos empregados.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018209-09.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e a terceiros incidentes sobre o imposto de renda retido na fonte e contribuições previdenciárias da cota dos empregados.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018209-09.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOFEGE CONCRETO LTDA., JOFEGE MIX ARGAMASSA LTDA., JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e a terceiros incidentes sobre o imposto de renda retido na fonte e contribuições previdenciárias da cota dos empregados.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018914-07.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TEXTIL ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SESI, SENAI, SEBRAE, e da contribuição ao INCRA, tendo em vista sua revogação tácita após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários com fundamento no artigo 151, inciso IV, do CTN.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015217-75.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter o reconhecimento do crédito relativo ao PIS e COFINS de modo a ser considerada a alíquota zero no tocante às variações monetárias ativas do indébito tributário ou dos depósitos judiciais das Impetrantes, ora agravantes, verificadas no período anterior à edição do Decreto n. 8.426/2015.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015217-75.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter o reconhecimento do crédito relativo ao PIS e COFINS de modo a ser considerada a alíquota zero no tocante às variações monetárias ativas do indébito tributário ou dos depósitos judiciais das Impetrantes, ora agravantes, verificadas no período anterior à edição do Decreto n. 8.426/2015.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-92.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DESTILARIA LONDRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CAETANO CONEGLIAN - SP64648-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições sociais de intervenção no domínio econômico destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI sobre a folha de salários naquilo em que a base de cálculo exceda ao limite de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único da Lei 6.950/81.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000893-81.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE DIAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a promover andamento do processo administrativo 44232.538525/2015-50, atendendo integralmente a diligência e devolvendo os autos para a 4ª Câmara de Julgamento.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AglInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o processo administrativo foi encaminhado à APS de Osvaldo Cruz em 19/03/2018, sendo que somente em 03/03/2020 os autos foram encaminhados para adoção de providências, retornando à 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social em 04/03/2020 (ID 139422188), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001517-53.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ CABRALINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido de obtenção de cópia de processo administrativo.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 07/01/2020 (ID 139709349), com apreciação apenas em 12/05/2020 (ID 139709371), após a concessão de liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006017-44.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GUILHERME SUANO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GIGLIO VIEIRA - SP370081

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a nomeação em concurso público, de candidato de pessoa com deficiência, para cargo de Técnico Bancário Novo – Carreira Administrativa, na Caixa Econômica Federal, remetendo os autos a uma das Varas Federais Cíveis do Distrito Federal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença nos autos de mandado de segurança cível, inclusive com apelação interposta, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006017-44.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GUILHERME SUANO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GIGLIO VIEIRA - SP370081

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a nomeação em concurso público, de candidato de pessoa com deficiência, para cargo de Técnico Bancário Novo – Carreira Administrativa, na Caixa Econômica Federal, remetendo os autos a uma das Varas Federais Cíveis do Distrito Federal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença nos autos de mandado de segurança cível, inclusive com apelação interposta, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013288-07.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BRASPAG - TECNOLOGIA EM PAGAMENTO LTDA, ALIANCA PAGAMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., STELO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o juízo de origem homologou, por sentença, o pedido de desistência do mandado de segurança, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013288-07.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BRASPAG - TECNOLOGIA EM PAGAMENTO LTDA, ALIANCA PAGAMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., STELO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o juízo de origem homologou, por sentença, o pedido de desistência do mandado de segurança, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013288-07.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BRASPAG - TECNOLOGIA EM PAGAMENTO LTDA, ALIANCA PAGAMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., STELO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o juízo de origem homologou, por sentença, o pedido de desistência do mandado de segurança, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014145-53.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VOX FROTAS LOCADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024438-87.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PEDRALIX S/A IND. E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 142037634: Homologo o pedido de desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil de 2015.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021701-09.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de se reconheça o direito à utilização da folha de salários como insumo, assegurando a sua dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009770-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A, MARCELLE CRISTINA JENEZI SANTOS - SP257028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na multa aplicada no Auto de Infração nº 0817800/05153/16.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008852-39.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA TEXTIL MARIA DE NAZARETH LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, formulado nos autos de ação de conhecimento, com o fim de autorizar que a autora, ora agravante, proceda ao recolhimento do PIS/COFINS referente à suas operações sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018820-59.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PROEVI PROTECAO ESPECIAL DE VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MANEIRA - SP249337-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter o direito de não recolher contribuições sociais de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de salários, quais sejam, INCRA e SEBRAE.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011812-31.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANDRE MANFRIN CASSEB

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A, LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de afastar a pena de perdimento e garantir o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias declaradas nas CII 6163 (LI 19/1811262-7) e CII 6164 (LI 19/1811667-3), coma manutenção do regime de tributação simplificada.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004325-35.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO SERGIO SANTANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004325-35.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO SERGIO SANTANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Sérgio Santana contra sentença que julgou improcedente o pedido objetivando compelir a parte ré a proceder à análise do pedido de benefício previdenciário proposto pelo autor. Além disso, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Sustenta a parte apelante que é devida a apreciação de seu pedido pela autarquia previdenciária, pois ultrapassado o prazo de 45 dias, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar.

Com contrarrazões.

Não houve parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004325-35.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO SERGIO SANTANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a reforma da decisão *a quo*.

Em razão do resultado da decisão, proceda-se à inversão do ônus de sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Ocorre violação ao princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, bem como ao princípio da razoabilidade.
2. Não favorece ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Apelação provida. Inversão do ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSCOB COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TRANSCOB COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada com o fim de que seja reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS calculados sobre a parcela do faturamento referente ao ICMS/ST, bem como seja assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 61092901 e 61092911)

Em seu apelo, a Impetrante defende, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, que no caso também se aplica ao ICMS/ST. Sustenta que a manutenção do ICMS/ST na base de cálculo do PIS e da Cofins viola os princípios constitucionais da legalidade estrita e da igualdade, bem como da capacidade contributiva e da violação ao princípio da equidade. Por fim, requer seja assegurado o direito a compensação dos valores recolhidos a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos, com a aplicação dos juros equivalentes à taxa SELIC (ID 61092915).

A apelada apresentou contrarrazões (ID 61092921).

O Ministério Público Federal devolve os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa. (ID 69773121).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA:

Retornado o julgamento, após pedido de vista, prevaleceu o voto da e. Relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, o qual acompanhei na íntegra para dar parcial provimento ao recurso de apelação.

Consigne-se que, em face da aposentadoria da e. Relatora, coube-me, nos termos regimentais, a relatoria para o Acórdão, bem assim a assinatura do voto vencedor.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) constancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Por seu turno, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

Assim, o contribuinte substituído pode abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Impetrante, para determinar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSCOVER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Pedi vista dos autos para melhor exame da questão posta.

Após análise, por meu voto, acompanho a e. relatora.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Mairan Maia, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018748-72.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LESSA & LUIZ SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 141917873 : Homologo o pedido de desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil de 2015.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025691-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS DE CERQUEIRA Y COSTA - BA14144

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da constatação de que foi expedida apenas a guia de recolhimento de custas do agravo de instrumento, sem comprovante de arrecadação, intime-se a agravante, para que regularize, no prazo de cinco dias, o preparo do recurso, sob pena de deserção (artigo 1.007, §4º, do CPC).

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007830-09.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017330-02.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida na origem (id 137864480), constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033048-47.2008.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FIRSTPOWER'S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de restauração do Agravo de Instrumento autuado sob o nº 0033048-47.2008.4.03.0000, cuja instauração foi determinada, de ofício, pela Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o sinistro ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017.

Iniciado o procedimento, as partes foram intimadas para juntar cópia das peças processuais que estivessem em seu poder (Id 130968311).

A agravante FIRST POWER'S AUTOMÓVEIS LTDA apresentou os seguintes documentos (Id 132466920): contrato social, procuração e subestabelecimento e notas fiscais; petição com nomeação de bem imóvel e respectivos documentos; minuta do agravo de instrumento; recurso especial da União Federal; contrarrazões de recurso especial.

A agravada UNIÃO FEDERAL informou não possuir peças do processo em seu poder (Id 132955915).

Em atenção ao quanto determinado por esta Relatoria, a Subsecretaria da 3ª Turma providenciou a juntada das seguintes cópias (Id 134544898): decisão monocrática dando provimento ao agravo de instrumento; relatório/voto/acórdão do agravo nominado e decisão de sobrestamento do feito em razão do REsp n.º 1.494.033/SP.

Oficiado, o Juízo *a quo* encaminhou cópia da decisão agravada.

Decido.

O presente procedimento foi instaurado, por impulso oficial, tendo em vista a incineração dos autos originários em decorrência do sinistro ocorrido nas dependências do prédio localizado na Avenida Presidente Wilson, em 30/11/2017.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FIRST POWER'S AUTOMÓVEIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, tirado de decisão que determinou a penhora sobre o faturamento (5%) da empresa executada e nomeou o representante legal da pessoa jurídica, como administrador, em sede de execução fiscal.

Monocraticamente, foi dado provimento ao agravo de instrumento, ensejando a interposição de agravo nominado pela União Federal, por sua vez, julgado improvido em 2 de setembro de 2010.

Em face do acórdão proferido, a União Federal interpôs recurso especial e a agravante apresentou contrarrazões, sendo, ato contínuo, encaminhados os autos à Vice-Presidência, que, em juízo de admissibilidade, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final do REsp n.º 1.494.033/SP.

Do quanto relatado, infere-se que o procedimento de restauração de autos está devidamente instruído.

Ante o exposto, **julgo restaurados** os autos do Agravo de Instrumento nº 0033048-47.2008.4.03.0000, nos termos do artigo 716 do Código de Processo Civil e determino seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017776-05.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDUARDO FERNANDES FONZAGHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS CASADO ALCANIZ - SP407794

AGRAVADO: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDENCIA - DATAPREV., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista a notícia, nos autos de origem, de que o benefício buscado restou concedido ao ora agravante, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017776-05.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDUARDO FERNANDES FONZAGHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS CASADO ALCANIZ - SP407794

AGRAVADO: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA - DATAPREV,, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista a notícia, nos autos de origem, de que o benefício buscado restou concedido ao ora agravante, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017839-35.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

AGRAVADO: ÚNICA FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA BARALDI - SP209034

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a agravada ÚNICA FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME, para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Sem prejuízo, informe o agravante CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO o andamento processual do feito no Juizado Especial Federal. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025663-40.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANGEL VALDES MARTINEZ, YANISLEY CONSUEGRA MESA

Advogados do(a) AGRAVADO: SAULO FURTADO BARROSO - CE23128, SAMUEL FURTADO BARROSO - CE18645
Advogados do(a) AGRAVADO: SAULO FURTADO BARROSO - CE23128, SAMUEL FURTADO BARROSO - CE18645

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão (ID 122848206), por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e MARCELO SARAIVA, que lhe negavam provimento, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legalidade do pedido do impetrante para que o INSS receba e protocolize seus pedidos, em qualquer agência da previdência social sem a obrigatoriedade de agendamento, independentemente de formulários e senhas, bem como independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, pautado no exercício de prerrogativas garantidas ao advogado.
2. É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes e etc.
3. Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.
4. O Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento.
5. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.
6. Apelação provida em parte.

Alega o INSS que o acórdão restou omissivo, porquanto não teria tratado da questão versada no art. 3º, I, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), que trata do atendimento preferencial.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelo embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000720-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Dessarte, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega o INSS ter interposto os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissivo por não ter se pronunciado acerca da prioridade dos idosos, dos deficientes e pessoas portadoras de doenças parcialmente incapacitantes, quanto ao direito de exercício profissional do advogado junto às agências do INSS.

Pois bem

Diferentemente do que alega o embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

In casu, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, **mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.**

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado: “*Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta. Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.*”.

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Porém, conforme é cediço, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, “*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*” (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. *In casu*, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, **mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.**
5. Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
6. No que tange ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, REJEITOU os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004600-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004600-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Piracicaba/SP, contra sentença que reconheceu a nulidade do título executivo extrajudicial que embasa a presente execução fiscal e determinou sua extinção.

Insurge-se o apelante requerendo o prosseguimento da ação executiva.

Sem contrarrazões os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004600-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia para divergir do E. Relator.

No caso dos autos, a MM. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que houve a indicação errônea do sujeito passivo da execução, o que tornaria nulo o lançamento.

Não merece prosperar o entendimento referente à nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998.

Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora na CDA, foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA, tratando-se de sucessão por força de lei.

Desse modo, por constar a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A/RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, não se verifica a nulidade da CDA haja vista tratar-se de erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa da parte executada.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Terceira Turma. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IPTU. RFFSA. EXERCÍCIOS DE 2006 E 2007. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPROCEDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. De início, esclareça-se que da sentença proferida às fls. 08-09, o Município exequente apelou somente em relação à cobrança do IPTU dos exercícios de 2006 e 2007 (fls. 15-19). Assim, com relação aos exercícios de 2009 e 2010, já ocorreu o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a imunidade recíproca dos exercícios citados. 2. Com relação ao IPTU do exercício de 2007, o fato gerador ocorreu antes da sucessão da RFFSA pela União (ocorrida em 22 de janeiro de 2007). Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, o que não é o caso do exercício de 2007, pois o fato gerador ocorreu em momento anterior. 3. Por outro lado, não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de fls. 4-5, uma vez que a mera indicação da Fepasa Ferrovia Paulista como devedora na CDA, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa, por parte da União, sendo que a CDA contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada (precedentes deste Tribunal). 4. No que se refere à imunidade tributária recíproca o acórdão deixou claro que: "A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA)". De outra face, no julgamento do processo de nº 2009.61.05.011638-5, ocorrido em 07/06/2016, a Segunda Seção deste Tribunal entendeu que "Desde sua constituição, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA teve natureza de pessoa jurídica de direito privado, que desenvolvia atividade econômica e visava à obtenção de lucro, não fazendo jus à imunidade tributária." 5. Com relação aos questionamentos formulados pela União, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor. 6. Embargos de declaração rejeitados. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0004761-16.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão 03/04/2019, e-DJF3 de 10/04/2019).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes." (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 29/10/2009, e-DJF3 de 17/11/2009).

Desse modo, visto não comprometer a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução, bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, como prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto nº 2.502, de 18/02/1998).

Por fim, verifico a impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da demanda.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004600-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à alteração de certidão de dívida ativa.

Verifica-se que a presente execução fiscal, originalmente autuada sob o nº 451.01.2011.507033-1, foi ajuizada pela Municipalidade em tela, em 16.12.2011, para cobrança de débito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa nº 31.292/2011, 31.293/2011, 31.294/2011, 31.295/2011, 31.296/2011, 31.297/2011 e 31.298/2011.

Ocorre que consta dos referidos títulos executivos, enquanto contribuinte, a FEPASA – Ferrovia Paulista S/A.

À época do ajuizamento desta ação executiva, nos termos do Decreto nº 2.502/98, a FEPASA – Ferrovia Paulista S/A já havia extinta e incorporada à Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, a qual, por sua vez, foi extinta por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União Federal em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

Trata-se de erro substancial e não meramente formal. A impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 392 do STJ: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Observa-se o precedente desta E. Turma, em caso semelhante ao presente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGEF. DISSOLUÇÃO. DECRETO FEDERAL 3.275/1999. RFFSA. ACIONISTA CONTROLADORA. LEI 11.483/2007. SUCESSÃO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a AGEF foi dissolvida, conforme artigo 1º do Decreto Federal nº 3.275/1999, eis que incluída no Programa Nacional de Desestatização pelo Decreto nº 473/1992, restando a responsabilidade tributária a cargo da acionista controladora, a Rede Ferroviária Federal S.A.-RFFSA, que, por sua vez, foi extinta por força da Lei 11.483/2007, determinando sua sucessão pela União.

2. Note-se que à época do ajuizamento da ação, em 2005, não existia mais a AGEF, de modo que o Município de São Paulo deveria ter proposto a execução em face da RFFSA.

3. Nesse passo, reconhecida a nulidade do título executivo por ilegitimidade passiva, já que inviável a modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ e Resp 1.045.472/BA, Min. Luiz Fux, sob o rito do artigo 543-C do CPC).

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264005 - 0003506-18.2015.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NA CDA. ERRO FORMAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora na CDA, foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA, tratando-se de sucessão por força de lei.

2. Por constar a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, não se verifica a nulidade da CDA haja vista tratar-se de erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa da parte executada.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000930-36.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM SANTOS, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000930-36.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM SANTOS, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, após acolher parcialmente os embargos de declaração, concedeu em parte a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, a partir de 17/03/2017, e garantir compensação ou restituição do indébito fiscal, na esfera administrativa, após o trânsito em julgado e aplicação exclusiva da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (2) o não cabimento do mandado de segurança para efeitos pretéritos à impetração (Súmulas 269 e 271 do STF); e (3) a impossibilidade de restituição administrativa.

Por sua vez, apelou o contribuinte, sustentando ser indevida a modulação temporal da exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, apenas a partir do julgamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal, pleiteando compensação/restituição dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: O uso discordar do e. relator em um único e específico ponto, precisamente aquele em que Sua Excelência afasta a possibilidade de expedição de precatório em cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança.

Com efeito, o sistema processual civil brasileiro contemporâneo não mais convive com tal impossibilidade. Outrora, apenas as sentenças tipicamente condenatórias davam ensejo à expedição de precatório. Assim, considerando-se a natureza das sentenças proferidas em mandados de segurança, entendia-se pela inviabilidade da execução *ex intervallo*.

Ocorre que, desde a adoção, pelo legislador pátrio, do sistema processual sincrético como regra e a partir do reconhecimento de que até mesmo as sentenças meramente declaratórias são títulos executivos judiciais, não mais se justifica aquela restrição, ainda mais quando se sabe que a necessidade de celeridade do rito mandamental recai única e exclusivamente sobre a fase de conhecimento.

Assim, comungo com o e. relator no que concerne às considerações de mérito, assim como no tocante à inviabilidade de proceder-se à restituição administrativa, em espécie, a salvo do regime de precatórios. Dissinto, todavia, de Sua Excelência no ponto em que não permite ao contribuinte optar entre a compensação e a cobrança via precatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante e, em menor extensão, parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir do E. Relator e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Nesse sentido é o teor da Súmula 461/STJ, originada do julgamento do Tema 228/STJ, da sistematização dos recursos repetitivos (paradigma REsp 1.114.404-MG). Senão vejamos:

Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Tema 228/STJ.

Tese firmada: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...]. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (Resp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição, na via administrativa, observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação do contribuinte provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002316-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 18/04/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA QUE, RECONHECENDO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, CONFERIU À IMPETRANTE O DIREITO DE PROCEDER À COMPENSAÇÃO. AFASTOU A RESTITUIÇÃO PELA VIA JUDICIAL E AUTORIZOU-A PELA VIA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DA SÚMULA 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, APENAS PARA FINS INTEGRATIVOS, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

1. Ao refutar a possibilidade de a impetrante obter a restituição do indébito nestes autos, a sentença negou-lhe a via do precatório judicial. Sem recurso da impetrante, esta parte da sentença não pode ser alterada.

2. Ao autorizar a restituição do indébito pela via administrativa, nos termos da Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, a sentença não emitiu ordem ou determinação de pagamento ao Fisco; apenas ressaltou a possibilidade de o contribuinte, exercendo o direito constitucional de petição, postular a restituição administrativamente.

3. Assim, se a impetrante não desejar ou não puder realizar a compensação, restar-lhe-á postular a restituição pela via administrativa ou pela via judicial própria, de plena conformidade com a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas com fins integrativos do acórdão, sem modificação do resultado.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
7. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.
9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000930-36.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASILEM SANTOS, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre destacar que não cabe suspender o processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque irrelevante o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e em termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Cabe realçar, quanto à compensação, que, observada a prescrição quinquenal, pode o procedimento abranger recolhimentos anteriores à impetração, respeitando-se, quanto aos créditos tributários a serem compensados, a legislação vigente ao tempo da impetração.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 17/03/2017, apenas poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente cumpre destacar que não cabe a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de transito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e - DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandato de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

10. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 17/03/2017, apenas poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

11. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do impetrante e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União, assim como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, vencidos o Relator que o fazia em maior extensão, e o Des. Fed. NERY JUNIOR que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025685-98.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001059-18.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001059-18.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União e das impetrantes, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ISSQN nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e à Cofins; b) assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração, que somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a taxa Selic. Consignou o órgão julgador que, para a compensação de valores, deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Salientou, ainda, que não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie, sendo vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, bem como das Súmulas 512, do STF e 105, do STJ (Id nº 7909387).

Opostos embargos de declaração pelas impetrantes, os mesmo foram acolhidos parcialmente para sanar erro material, passando a constar a seguinte redação:

“Diante do exposto, concedo em parte a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declaro a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abster-se de exigir das impetrantes o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes.” (Id nº 7909399).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS (Id nº 7909391).

Por sua vez, as impetrantes sustentam terem direito a reaverem por compensação de tudo o que tiver sido pago a título de PIS/Cofins sobre o ISSQN sem limite temporal. Requer seja assegurado o direito de reaver por compensação os valores porventura recolhidos ao longo da tramitação da ação. Afirmam que a compensação poderá ser feita com débitos relativos às quaisquer exações sob a administração do referido órgão público (Id nº 7909406).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (Id nº 7909412 e 29530643).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id nº 10818968).

É o relatório.

O Desembargador Federal Mairan Maia: Considerando o entendimento desta E. 3ª Turma, bem como a tendência do C. STJ em aplicar ao ISS a mesma decisão proferida no RE 574.706/PR, com a devida vênia à e. Relatora, retifico meu voto anterior e, com ressalva do meu entendimento, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos que seguem

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E RÉGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - **A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedentes. - Recurso não provido. (EI 00044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Município, de rigor o desprovemento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a qual deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

A compensação dos valores deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração (21/07/2017 – ID 7909349), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, retifico meu voto anterior para **negar provimento** à apelação da União e à remessa oficial, bem como à apelação das impetrantes.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli adotou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confiram-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSO - APLICAÇÃO. NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituam os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada, observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; e c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, promuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da União e da impetrante.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001059-18.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.
9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação, razão pela qual nego provimento à apelação das impetrantes.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União e NEGOU PROVIMENTO à apelação das impetrantes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Considerando o entendimento desta E. 3ª Turma, bem como a tendência do C. STJ em aplicar ao ISS a mesma decisão proferida no RE 574.706/PR, reconsidero minha posição anterior e, com a ressalva do meu entendimento, nego provimento às apelações e à remessa oficial.
2. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
4. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
5. A compensação deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
6. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
7. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
8. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
10. Apelações desprovidas, bem como a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu da apelação do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que a julgavam prejudicada. No mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento. E, por maioria, negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do voto reafirmador do Des. Fed. MAIRAN MAIA, vencida a Relatora que lhes dava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. MAIRAN MAIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026950-09.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., QUALITY BUS COMERCIO DE VEICULOS LTDA., BREDA TRANSPORTES E SERVICOS S.A., GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A., RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VIACAO JARAGUALTA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se acerca da eventual perda do objeto do presente recurso, considerando que o REsp 1201993/SP, Tema 444 STJ, já foi julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008509-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008509-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença em que concedida parcialmente segurança requerida, "para assegurar o seu direito líquido e certo de não incluir a parcela do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título a partir de 15/03/2017 e improcedente quanto à compensação dos períodos anteriores a 15/03/2017".

A União Federal alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

De sua parte, a impetrante alega que a possibilidade de se restringir os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma, só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, respeitando, inclusive, o quórum mínimo de dois terços de seus membros para que referida modulação seja aprovada. Afirma que a atribuição de marco temporal estabelecida na sentença viola os princípios da isonomia, da segurança jurídica e do próprio sistema processual civil. Pugna pela reforma da sentença "para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, do período retroativo a 5 (cinco) anos, bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam ao ajuizamento da ação".

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A União Federal requer seja negado provimento ao recurso da impetrante, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos antes de 15/03/2017. De sua parte, a impetrante pugna pela manutenção da sentença recorrida no que se refere ao reconhecimento da ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF opinou pelo não provimento do recurso da União Federal e pelo provimento dos recursos da impetrante.

É o relatório.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, quanto à apelação do impetrante, dou-lhe parcial provimento; no mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008509-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidar que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito por similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocórdicas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste aspecto.

De outro lado, assiste razão à impetrante ao se insurgir quanto à restrição que lhe foi imposta na sentença recorrida.

O juiz a quo concedeu em parte a segurança requerida para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a partir de 15 de março de 2017. Entendeu não ser cabível o reconhecimento da ilegalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, em 15/03/2017, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência.

Ocorre que o C. STF, no julgamento do RE nº 240.785/RS, transitado em julgado em 23/02/2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, verbis:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Da mesma forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Dje DATA:09/05/2018) – grifei.

Nesse passo, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Portanto, é de ser assegurado à impetrante o direito à restituição via precatório ou compensação na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em novembro de 2016.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadal de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.
5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

Assim, considerando que a impetrante tem a faculdade de optar pela compensação, analiso os critérios a ela aplicáveis.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. EFEITO EX TUNC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

10. A restituição não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

11. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

12. Apelação da impetrante provida em parte.

13. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, inclusive nos últimos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, nos termos do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencidos o Relator e o Desembargador Federal Nery Junior que davam provimento à apelação da impetrante, para autorizar não só a compensação, como também a restituição do indébito por precatório. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A JUÍZA FEDERAL DENISE AVELAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025557-78.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: -FAZENDA NACIONAL - CNPJ:00.394.460/0001-41
PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA - CE18607

AGRAVADO: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A, MARALÍDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007199-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007199-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União e da Impetrante, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) reconhecer o direito à redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, sem inclusão do ISS, para as competências a partir da impetração; b) assegurar o direito à compensação dos créditos decorrentes de recolhimentos indevidos nos últimos cinco anos (prescrição quinquenal), não se limitando às competências vencidas após o ajuizamento da demanda, com débitos de tributos administrados pela Receita Federal, observados os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para juros e correção monetária. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 52352941 e 52352950).

Em suas razões recursais, a União sustenta que não se aplica ao ISS a decisão proferida no RE 574.706. Afirma que a sentença é nula por ausência de fundamentação. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. Por fim, defende a impossibilidade da compensação dos valores pagos a título de débitos previdenciários com outros tributos administrados pela Receita Federal. (ID 52352953)

Por sua vez, a Impetrante sustenta ser indevido o condicionamento dos efeitos da sentença a modulação de efeitos pelo STF quando do julgamento definitivo do RE 574.706. (ID 52352959)

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (ID 52352963 e 52352967).

O Ministério Público Federal informou que não irá se pronunciar sobre o mérito da causa (ID 64214891).

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia à e. Relatora para divergir pelos fundamentos que passo a expor:

Entendo que a recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

A sentença recorrida, levando em consideração que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR não transitou em julgado e que a Suprema Corte pode delimitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, assegurou o direito à redefinição da base de cálculo do PIS e da COFINS e à compensação dos valores indevidamente recolhidos, como ressalva de eventual adequação do julgado ao que foi definitivamente apreciado pelo C. STF no tocante ao termo *a quo* da inconstitucionalidade e a outros detalhes que possam repercutir significativamente na apuração dos créditos.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para, reconhecendo a existência de contradição no dispositivo da sentença, consignar que a ordem compreende os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ficando reiterado que o redimensionamento do direito creditício está sujeito ao que foi decidido pelo C. STF, em modulação de efeitos.

De fato, razão assiste à impetrante em sua apelação, ao requerer seja afastada a ressalva imposta pelo juiz de primeiro grau.

A sentença de procedência não poderia delegar os critérios da condenação à eventual modulação de efeitos do RE nº 574.706/PR, porque ao assim fazer, deixa dúvidas e condiciona a decisão a um acontecimento futuro e incerto.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Anoto, por fim, que a compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda. Quanto a este último ponto, despropositada a pretensão da União Federal de que seja observado o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, que veda a compensação com contribuições previdenciárias. Isso porque a ação foi ajuizada já na vigência da Lei nº 13.670/2018 que alterou a redação do artigo 26 da referida lei.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para determinar que a compensação seja realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

É o voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, assiste razão ao impetrante quanto ao inconformismo veiculado na apelação.

De fato, merece reforma a sentença, devendo dela ser extirpada a parte na qual condiciona o dimensionamento do direito do crédito reconhecido a eventual modulação do efeitos a ser promovida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.703/PR.

Indo adiante, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior: ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. **ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.** Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada, observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 9.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do contribuinte; nego provimento ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, ao fim de que a compensação seja realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5007199-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação, razão pela qual nego provimento à apelação da impetrante.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União e NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. MESMA FUNDAMENTAÇÃO APLICADA AO ICMS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RE nº 574.706/PR. RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de recolhimento de PIS e a COFINS sem a inclusão, na base de cálculo dessas contribuições, dos valores referentes ao ISS.
2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.
3. É de ser aplicada a mesma fundamentação à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.
4. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
5. Cabível restituição via compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em out/2018.
6. A compensação ser efetuada contributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
7. Apelação da parte impetrante provida. Apelação da União Federal desprovida. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu da apelação do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencida a Relatora que a julgava prejudicada. No mérito, por maioria, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencida a Relatora que lhe negava provimento. E, por maioria, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencida a Relatora que lhes dava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013957-94.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIAMAR COMERCIAL LIMITADA, ANTONIO CARLOS SANTOS DE PAULA, CLAUDIO GARCIA LOPES, DORIVAL ISIDORO GONCALVES, EDSON TOMAZINHO, IDELSON DE OLIVEIRA ROCHA, JOSE CARLOS DE SOUZA SILVA, JOSE DANIEL LAURINDO, LUIZ CARLOS DE SOUZA, NORMA ALCARAS DI FIORE, SONIA MARIA DE OLIVEIRA, FRANCISCO LEOPOLDINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013378-67.2019.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

APELADO: TEXTILOMBORGO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A, LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002789-03.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: YOUSSEF TOUFIC HALABI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002789-03.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: YOUSSEF TOUFIC HALABI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Youssef Toufic Halabi, contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o respectivo incidente de cumprimento provisório de sentença coletiva, proferida no bojo da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta na inicial, a parte autora mantém conta poupança junto à instituição bancária ré, em janeiro de 1989, quando da instituição dos planos de estabilização econômica referidos na respectiva ação coletiva. Requer a execução dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários estabelecidos no período e reconhecidos naquela demanda.

O Magistrado *a quo* entendeu pela carência de ação ante a ausência de interesse de agir, considerando-se que acórdão proferido nos autos da ação civil pública nº 00007733-75.1993.403.6100 ainda não pode ser objeto de execução individual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos iniciais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002789-03.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: YOUSSEF TOUFIC HALABI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente de decisão proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Considerando-se que o C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.

Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da ação civil pública que o justifica.

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

- Com efeito, anote-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1999.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Precedentes.

- Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético. Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Destarte, considerando o não provimento do recurso e que houve a citação da requerida, bem como o indeferimento da gratuidade processual em sentença, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014314-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despendendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sinéretico, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente de decisão proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Considerando que o C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sinéretico.

3. O sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da ação civil pública que o justifica.

4. Apelação desprovida, mantendo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0025683-91.2016.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS SARAIVA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020207-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 137568739), verifica-se que a peça inicial deste pedido de efeito suspensivo à apelação é réplica daquela que instrui a SuspApel 5020205-42.2020.4.03.0000, a primeira a ser protocolada.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não se conhece do presente feito e determina-se a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003629-19.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

APELADO: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003629-19.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

APELADO: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de dois embargos de declaração opostos pela **União** e pela **Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - FUFMS** em face do acórdão assentado (ID 131914542):

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. MANIFESTA NECESSIDADE. PERMANECÊNCIA DA VÍTIMA EM SALA DE EMERGÊNCIA, POR VÁRIOS DIAS, ATÉ VIR A ÓBITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral em decorrência de suposto erro médico. 2. A responsabilidade é solidária entre os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e à vida, o que envolve ações no campo tanto do fornecimento de medicamentos, como do tratamento médico específico, imediato ou continuado. Logo, a União é parte legítima para figurar no polo passivo da lide. 3. Sabe-se que o número de leitos em UTI é limitado, mas o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que é dever do Estado garantir às pessoas carentes a internação em leitos e UTI, conforme orientação médica e, inexistindo vaga na rede pública, arcar com os custos da internação em hospital privado. Precedentes. 4. No caso em apreço, embora os exames médicos realizados na vítima demonstrassem a gravidade do seu estado de saúde, a parte ré apenas solicitou vaga na UTI do próprio Hospital Universitário, não tendo, por sua vez, diligenciado em outros hospitais públicos ou privados. A vítima, então, continuou a ser atendida no pronto socorro médico, até falecer, oito dias depois da sua internação. 5. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade. 6. Há comprovação do dano de ordem extrapatrimonial experimentado pelos autores, qual seja, o falecimento de um ente querido, bem como a conduta lesiva da parte ré, consubstanciada na prestação deficitária dos serviços médicos prestados à vítima. 7. Diante das circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado fixar a indenização para cada um dos autores no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária. 8. Inversão do ônus de sucumbência. 9. Apelação dos autores provida. 10. Apelação da União prejudicada.”

Alega a primeira embargante que o acórdão foi omissivo em relação à valoração da prova, pois, embora não adstrito ao laudo pericial, o juiz não pode, sob pena de violação ao art. 371 do CPC, ignorá-lo, no todo ou em parte, sem outro elemento probatório técnico que dê suporte à sua decisão e sem justificar as razões que o levam a desconsiderar as conclusões periciais. Além disso, sustenta que o aresto deixou de se ater para o fato de que não restou evidenciado ou comprovado o liame entre qualquer atividade da União e os danos alegados pelos apelantes, bem como para a existência do RESP nº 1.485.260-PR, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina, julgado em 05/04/2016, em que se firmou o entendimento de que o termo inicial da compensação da mora e da correção monetária, em caso de dano moral contra a Fazenda Pública, é a data do arbitramento da indenização.

Aduz a segunda embargante que o acórdão é omissivo e obscuro ao consignar que os réus não teriam fornecido o tratamento adequado à paciente, pois tal afirmação contraria a prova pericial produzida nos autos. Segundo ela, o fato de o perito ter confirmado o estado grave não infirma as demais conclusões do laudo, quais sejam, que o tratamento foi adequado, atendendo às normas de conduta médica.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003629-19.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Como bem consignado no julgado, fundamentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, “a documentação acostada aos autos, ainda, informa que Célia Ribeiro de Lima foi imediatamente encaminhada para a sala de emergência do hospital, onde, após a realização de exames laboratoriais e de imagem, constatou-se anemia, leucocitose e distúrbios hidroeletrólitos, evoluindo com instabilidade hemodinâmica não responsiva à reposição volêmica, e vindo a necessitar de droga vasoativa, suporte ventilatório invasivo e mudança do esquema de antibióticoterapia. O Diretor Clínico do Hospital Universitário até mesmo afirmou que uma vaga no CTI adulto tinha sido solicitada, mas, enquanto isso, a paciente permaneceu sendo atendida na sala de emergência, vindo a óbito no dia 23.01.2010 (...). Sabe-se que o número de leitos em UTI é limitado, mas o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que é dever do Estado garantir às pessoas carentes a internação em leitos e UTI, conforme orientação médica e, inexistindo vaga na rede pública, arcar com os custos da internação em hospital privado (...). No caso em apreço, embora os exames médicos realizados na vítima demonstrassem a gravidade do seu estado de saúde, a parte ré apenas solicitou vaga na UTI do próprio Hospital Universitário, não tendo, por sua vez, diligenciado em outros hospitais públicos ou privados. A vítima, então, continuou a ser atendida no pronto socorro médico, até falecer, oito dias depois da sua internação (...). Conquanto o laudo pericial tenha atestado que “ao que parece não houve privação de recurso material ou humano no atendimento da Sra. Célia Ribeiro de Lima e, não há na literatura médica atual, qualquer equipamento ou medicamento que não estivesse sido disponibilizado no hospital em questão para o tratamento específico do seu quadro clínico (Seps e choque séptico) e que pudesse mudar o seu desfecho clínico”, o expert confirmou a gravidade do quadro clínico da paciente” (ID 131914542 - Pág. 4-6).

Registre-se, à vista disso, que o julgador não está vinculado ao laudo pericial, podendo formar o seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos, como no caso em apreço, cujo acórdão indicou cada um dos pontos relevantes para não acolher integralmente a perícia técnica.

A propósito, se o estado de saúde da paciente não fosse bastante grave, conforme comprovado nos autos, o Diretor Clínico do Hospital Universitário não teria solicitado uma vaga no CTI adulto, a demonstrar que a “de cujus” necessitava, sim, de atendimento hospitalar especial, o que não foi oferecido pelas embargantes.

No que tange ao termo inicial dos consectários legais, cumpre asseverar que o [REsp 1485260](#) trata de questão específica de dano moral decorrente de perseguição política durante a ditadura militar, cujo evento danoso remonta aos anos de 1960/1970, e não guarda qualquer relação como caso em discussão, decorrente de erro médico.

Logo, o que se percebe é que as embargante desejam que prevaleça a tese por elas defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Registre-se que o julgador não está vinculado ao laudo pericial, podendo formar o seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos, como *in casu*, cujo acórdão indicou cada um dos pontos relevantes para não acolher integralmente a perícia técnica.
4. No que tange ao termo inicial dos consectários legais, cumpre asseverar que o [REsp 1485260](#) trata de questão específica de dano moral decorrente de perseguição política durante a ditadura militar, cujo evento danoso remonta aos anos de 1960/1970, e não guarda qualquer relação como caso em discussão, decorrente de erro médico.
5. Logo, o que se percebe é que as embargante desejam que prevaleça a tese por elas defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, REJEITOU ambos os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

AGRAVANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados via BACENJUD, nos seguintes termos:

1. ID 31449336: *retifique-se a autuação destes autos, fazendo constar os novos procuradores. Devolvo à executada o prazo de 15 (quinze) dias para eventual apresentação de impugnação (art. 525 do CPC). Como forma de conferir efetividade ao cumprimento de sentença, determino a manutenção do bloqueio da quantia executada - sem o acréscimo de multa e de honorários - e ordeno o desbloqueio dos demais valores (ID 31453207). Providencie-se com urgência. 2. Oportunamente, intime-se a Fazenda Nacional de conformidade com o despacho ID 25664687, item 4. 3. Publique-se.*

Defende a agravante, em síntese, que a determinação para o pagamento voluntário é nula por ausência de intimação válida, uma vez que “mesmo diante da existência de três pedidos expressos para que as publicações fossem feitas em nome dos novos procuradores da empresa executada, a intimação contida no despacho (ID 25664687 - Pág. 1), que determinou o pagamento voluntário da importância exigida no cumprimento de sentença (R\$ 172.920,07), foi feita em nome dos advogados que não atuam mais nos autos desde 2005”.

Pleiteia, em sede de pedido liminar, “a suspensão imediata do andamento dos autos do processo de cumprimento de sentença (0306265-21.1998.4.03.6102) até decisão de mérito do presente Agravo de Instrumento” e, ao final, “que seja declarado nulo o despacho de ID 25664687, com o consequente e integral desbloqueio da importância ainda bloqueada em conta da Agravada e a consequente devolução de prazo para pagamento e oferta de impugnação ao cumprimento de sentença”.

É o relatório.

Neste juízo sumário de análise da questão posta, tenho que presentes os requisitos autorizadores do pedido liminar formulado.

O artigo 272 do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

§ 3º A grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas.

§ 4º A grafia dos nomes dos advogados deve corresponder ao nome completo e ser a mesma que constar da procuração ou que estiver registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

§ 6º A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

§ 7º O advogado e a sociedade de advogados deverão requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto.

§ 8º A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar; o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido.

§ 9º Não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça.

De acordo com o transcrito § 5º do artigo 272 do CPC, “constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

No caso, apesar de os advogados da agravante terem demonstrado os pedidos para que as comunicações dos atos processuais fossem realizadas nos nomes que apontam, a intimação da decisão, para os fins do artigo 523, do CPC, foi realizada em nome dos advogados que não atuam mais nos autos originários desde 2005.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo postulado para o fim de suspender qualquer determinação que implique na penhora ou conversão em renda da agravada da quantia bloqueada nos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 5 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013837-17.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TIM S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos da execução fiscal, determinou a intimação da instituição financeira fiadora para depositar em juízo o valor objeto de carta de fiança, *in verbis*:

Tendo em vista que os embargos à execução fiscal correlatos (0000550-34.2012.4.03.6182) foram sentenciados com reconhecimento da improcedência do pedido, não obstante a apelação deduzida pela parte executada (embargante, naquela ação), acolho o pedido formulado pela União, para determinar a intimação da instituição financeira a promover o recolhimento, à disposição deste juízo, do valor garantido na carta de fiança por ela expedida (Carta de Fiança F1059/11-19, de 15/7/2011), com os acréscimos e atualizações nela previstos.

Alça a agravante que “é de extrema importância salientar que a apelação interposta pela Agravante nos autos dos embargos à execução fiscal, no caso, apenas não possui efeito suspensivo por não ter sido encaminhada e, em decorrência disto, recebida por este E. Tribunal (...) não se trata de caso em que foi recebida a apelação sem efeito suspensivo, trata-se de caso em que esta sequer foi recebida por este E. Tribunal!”, que “a aplicação de uma súmula a um caso concreto só poderá ser feita após a demonstração de que o caso sob julgamento é similar e se ajusta aos fundamentos dos julgados pretéritos, o que não foi feito pela r. decisão agravada”; que “a carta de fiança equipara-se ao depósito judicial, ou seja, possui o mesmo status, a teor do que prescrevem os artigos 9º, § 3º, e 15, inciso II, ambos da Lei nº 6.830/1980, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, não há que se falar na necessidade de “conversão” da carta de fiança em depósito judicial”; que “a aplicação do princípio da menor onerosidade do devedor, conforme esculpido no art. 805 do CPC/2015, ao presente caso não reduzirá a proteção do crédito da Agravada, tampouco diminuirá o valor devido, pois o débito permanecerá garantido pela instituição financeira até o deslinde do feito, não havendo, portanto, urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a validade, idoneidade e liquidez da garantia”; e que, de acordo com a tese que defende, “a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal poderá ser reformada por este E. Tribunal, o que demonstra a relevância da fundamentação da discussão de mérito”. Defende a presença do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo diante do prosseguimento da execução, pois “atual cenário de notória crise sanitária e agravamento da crise econômica, determinar a constrição de numerário da Agravante colide com o princípio da menor onerosidade da execução, previsto no artigo 805, do CPC/2015”.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito ou a liquidação da carta após o trânsito em julgado:

Art. 9º - (...) § 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; (...)

Art. 32 - (...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Nesse sentido, dentre todos, trago o seguinte julgado desta e. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMEDIATA LIQUIDAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Não se desconhece a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado. 2. Contudo, nesta oportunidade, adota-se posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor. 3. A respeito, saliente-se que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980). 4. O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a apropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual. 5. Releva-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento do Seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final. 6. No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento. A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual. 7. A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC). 8. Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, 3ª Turma. AgInst nº 5024184-46.2019.4.03.0000. Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe28.02.2020)

Ademais, não há qualquer urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a liquidez da garantia.

Pelo exposto, defiro a liminar para suspender a decisão agravada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011725-80.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADIDAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL POLYDORO ROSA - SP283871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de conhecimento, deferiu o pedido de antecipação de tutela para "afastar a obrigatoriedade da inclusão dos valores pagos a título de despesas de Capatazia/THC na composição do valor aduaneiro".

Contrarrazões ofertadas (id 1270281).

A decisão id 80338993 determinou o sobrestamento deste feito, até o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309, vinculados ao Tema nº 1.014.

É o relatório.

A questão acerca da obrigatoriedade da inclusão dos valores pagos a título de despesas de capatazia na composição do valor aduaneiro restou recentemente decidida pela e. Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, que firmou a seguinte tese quando do julgamento dos referidos Recursos Especiais nºs 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309, publicada em 19/5/2020:

Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

O Código de Processo Civil prescreve incumbir ao relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Assim, com fulcro no artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024984-40.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: IVANA ELOISA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Benefício de assistência judiciária gratuita deferido na origem. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para que a autoridade coatora analise seu recurso administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que apesar de ter protocolado recurso administrativo contra decisão que indeferiu seu pedido de benefício previdenciário em 23/4/2020, a Administração não o analisou até o momento, em desatenção ao prescrito no art. 49, da Lei nº 9.784/99.

É o relatório. Decido.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Destaquem-se, igualmente, os artigos 541 e 542 da Instrução Normativa 77, de 21 de janeiro de 2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 541. O prazo para interposição de recurso ordinário e especial, bem como para o oferecimento de contrarrazões, é de trinta dias, contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo previsto no caput inicia-se:

I - para apresentação de contrarrazões por parte do INSS, a partir do protocolo do recurso, ou, quando encaminhado por via postal, da data de recebimento na Unidade que proferiu a decisão;

(...)

Art. 542. Expirado o prazo de trinta dias da data em que foi interposto o recurso sem que haja contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de Julgamento do CRPS, conforme o caso, sendo considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento.

Constata-se, *in casu*, que, interposto o recurso ordinário administrativo pela impetrante, em 23/4/2020 (id 141383228), não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em desobediência ao disposto na lei. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014583-79.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO PALOMARES, SUELI JOANA LAFEMINA SALGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes LUIS FERNANDO PALOMARES e SUELI JOANA LAFEMINA SALGADO, que postulam, de início, os benefícios da justiça gratuita.

Intimados, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, para que, comprovassem que preenchiam os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, considerando que pendências financeiras não são fundamento para o deferimento da benesse pleiteada, apenas o recorrente LUIS FERNANDO PALOMARES apresentou Declaração de Ajuste Anual IRPF 2018/2019 (Id 136352500)

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Todavia, os agravantes não lograram êxito em comprovar a situação de hipossuficiência, ainda que intimados para tanto.

Cumprе ressaltar que o recorrente LUIS FERNANDO PALOMARES juntou aos autos declaração não contemporânea ao pedido, ou seja, situação que não reflete o atual momento em que deduzido o pedido.

Assim, os documentos acostados não demonstram necessária situação de hipossuficiência financeira que justifique a concessão da gratuidade da justiça para os postulantes.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de justiça gratuita e fixo, com fulcro no art. 99, § 7º, CPC, prazo de 10 (dez) dias, para que a parte recorrente comprove o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Intime-se.

Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014583-79.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO PALOMARES, SUELI JOANA LAFEMINA SALGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes LUISFERNANDO PALOMARES e SUELI JOANA LAFEMINA SALGADO, que postulam, de início, os benefícios da justiça gratuita.

Intimados, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, para que, comprovassem que preenchiam os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, considerando que pendências financeiras não são fundamento para o deferimento da benesse pleiteada, apenas o recorrente LUIS FERNANDO PALOMARES apresentou Declaração de Ajuste Anual IRPF 2018/2019 (Id 136352500)

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Todavia, os agravantes não lograram êxito em comprovar a situação de hipossuficiência, ainda que intimados para tanto.

Cumprе ressaltar que o recorrente LUIS FERNANDO PALOMARES juntou aos autos declaração não contemporânea ao pedido, ou seja, situação que não reflete o atual momento em que deduzido o pedido.

Assim, os documentos acostados não demonstram necessária situação de hipossuficiência financeira que justifique a concessão da gratuidade da justiça para os postulantes.

Ante o exposto, indefiro o pedido de justiça gratuita e fixo, com fulcro no art. 99, § 7º, CPC, prazo de 10 (dez) dias, para que a parte recorrente comprove o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Intime-se.

Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-33.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal tendente à cobrança de multa pela falta de utilização do extinto SMV – Sistema Medidor de Vazão, antecessor do SICOBE.

Sustenta a agravante, em síntese:

I) Ser aplicável ao art. 2-B da IN RFB nº 943/2009 o princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, “b”, do CTN), em razão desse dispositivo ter deixado de considerar obrigatória a instalação do SMV;

II) A ilegalidade da cobrança da multa pelos mesmos fundamentos que conduzem à ilegalidade do SICOBE;

III) A existência de coisa julgada em seu favor no MSeg 0004019-98.2012.4.03.6114 desobrigando-a do recolhimento do SICOBE, bem como jurisprudência pacífica do STJ reconhecendo o caráter tributário da obrigação e sua consequente ilegalidade por não observar o art. 97, IV do CTN (reserva legal) e por não ser proporcional à capacidade contributiva;

IV) A desproporcionalidade da multa em relação à tributação total da operação.

Requer a antecipação da tutela recursal para tornar sem efeito a penhora realizada no rosto dos autos do mandado de segurança nº 5002464- 90.2018.4.03.6100, bem como suspender a exigibilidade do crédito exequendo e afastar a indisponibilidade de bens determinada na medida cautelar fiscal correlata.

É o relatório. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, tenho por presentes os requisitos necessários à antecipação de parte dos efeitos da tutela recursal.

O crédito exequendo decorre da aplicação de penalidade isolada prevista no art. 38, inciso I, da MP nº 2.158-35, de 2001, em razão da não instalação do Sistema de Medição de Vazão (SMV).

Art. 38. A cada período de apuração do imposto, poderão ser aplicadas as seguintes multas:

I - de cinquenta por cento do valor comercial da mercadoria produzida, não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

a) se, a partir do décimo dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 36 não tiverem sido instalados em razão de impedimento criado pelo contribuinte; e

b) se o contribuinte não cumprir qualquer das condições a que se refere o § 2º do art. 36;

II - no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na hipótese de descumprimento do disposto no art. 37.

Como o advento da MP 436/2008 (convertida na Lei 11.827/2008), o SMV foi substituído pelo SICOBE. A Receita Federal do Brasil editou a IN RFB nº 943/2009, cujo art. 2ºB (introduzido pela IN RFB nº 1.040/2010) expressamente dispensou da obrigatoriedade de instalação e manutenção do SMV os estabelecimentos industriais emvasadores de bebidas obrigados à utilização do SICOBE.

A meu sentir, a introdução do art. 2B da IN RFB n. 943/2009 atrai a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O fato de o contribuinte não ter instalado o SMV no prazo então estabelecido era uma infração punível com multa equivalente a 50% do valor comercial da mercadoria, tanto que a fiscalização infligiu a referida multa ao contribuinte com base no art. 38, I da MP nº 2.158-35/2001.

Entretanto, essa omissão do contribuinte deixou de ser contrária a "qualquer exigência de ação" no sentido de que a empresa instalasse o SMV, pois o art. 2-B da IN RFB nº 943/2009 dispensou o contribuinte de instalar o referido sistema.

Logo, plenamente aplicável ao caso concreto o comando do art. 106, II, "b", CTN.

Nesse sentido, aliás, é o recente entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, senão vejamos:

Acórdão: [3201-005.362](#)

Número do Processo: 11444.000273/2009-06

Data de Publicação: 12/07/2019

Contribuinte: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA.

Relator(a): CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Ementa: Assunto:

Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 30/06/2008 PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 2-B DA IN RFB Nº 943/2009. DISPENSA DE INSTALAÇÃO DO SISTEMA MEDIDOR DE VOLUME - SMV. Aplica-se o princípio da retroatividade benigna, com base no art. 106, II, "b", do CTN, ao art. 2-B da IN RFB nº 943/2009, em razão desse dispositivo ter deixado de considerar obrigatória a instalação do SMV.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. (assinado digitalmente) Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Tatiana Josefovitz Belisário.

Além da plausibilidade do direito invocado, reputo igualmente presente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, consubstanciado nos efeitos da execução do crédito controvertido e decorrentes constrições patrimoniais.

Ante o exposto, presentes os requisitos, **antecipo parcialmente os efeitos da tutela recursal** pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA nº 80.6.15.007765-34 e autorizar o levantamento de eventuais constrições patrimoniais.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016362-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 134868359), verifica-se que a peça inicial deste pedido de efeito suspensivo à apelação é réplica daquela que instrui a SuspApel 5015844-79.2020.4.03.0000, a primeira a ser protocolada.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não se conhece do presente feito e determina-se a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022469-32.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: SEBASTIAO DOS REIS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, determinou que a autoridade coatora proceda a análise conclusiva do requerimento administrativo formulado pelo agravado em 19/2/2019, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da r. decisão agravada.

Decido.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Destaque-se, igualmente, os artigos 541 e 542 da Instrução Normativa 77, de 21 de janeiro de 2015, que *estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988:*

Art. 541. O prazo para interposição de recurso ordinário e especial, bem como para o oferecimento de contrarrazões, é de trinta dias, contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo previsto no caput inicia-se:

I - para apresentação de contrarrazões por parte do INSS, a partir do protocolo do recurso, ou, quando encaminhado por via postal, da data de recebimento na Unidade que proferiu a decisão;

(...)

Art. 542. Expirado o prazo de trinta dias da data em que foi interposto o recurso sem que haja contrarrazões, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de Julgamento do CRPS, conforme o caso, sendo considerados como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento.

Constata-se, *in casu*, que o agravado formulou requerimento administrativo de benefício assistencial em 19/2/2019 e não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, momento considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Ante o exposto, indefiro o pleito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025461-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
INTERESSADO: SICURA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: FERES SABINO - SP16876
INTERESSADO: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da informação id 141915097, regularize a agravante as custas judiciais, nos termos do art. 1017, §§ 1.º e 3.º, combinado como art. 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021533-07.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

1. Relatório

LUIZ CARLOS REZENDE impetrou o presente mandado de segurança apontando inicialmente a COMISSÃO DE SELEÇÃO DE ALUNOS DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA no polo passivo.

Alega que sua inscrição no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu (especialização) em Gestão em Segurança Pública, área de concentração em Direito, foi indeferida por não ter apresentado certificado de reservista (ou equivalente), item 5.2.i do Edital FADIR Nº 8, de 27 de maio de 2020.

Esclarece ser Policial Militar da ativa, pelo que apresentou carteira funcional como equivalente ao Certificado de Reservista, que foi retido pela "Força Estadual Militar, haja vista, que com seu ingresso o candidato deixa de pertencer do quadro da 'reserva' para ser militar da 'ativa'".

Relata ter apresentado recurso administrativo com tais considerações, mas o indeferimento foi mantido.

Sustenta que o ato é desarrazoado e desproporcional e que o edital não disciplinou com clareza o "equivalente" ao certificado.

Pede liminar para que "os impetrados suspendam imediatamente o ato que indeferiu o pedido de inscrição do Impetrante ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu (especialização) em Gestão em Segurança Pública, área de concentração em Direito, mandando incluí-lo na lista dos candidatos aptos a prosseguir nas demais fases na condição subjudice, até o deslinde da questão".

Juntou documentos, entre eles, carteira de identidade funcional (ID 35262479) e cópia dos atos que indeferiram a inscrição (ID 35262483 - Pág. 14 e 35262485 - Pág. 11-12).

Indeferiu-se o pedido de justiça gratuita, pelo que o impetrante juntou comprovante de recolhimento das custas iniciais (ID 35331267).

Instado esclarecer o polo passivo, apontou o PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO DE ALUNOS DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA como autoridade impetrada (ID 35331260)

É a síntese do necessário.

2. Fundamentação

2.1. Questão processual pendente

Defiro o pedido de emenda a inicial, uma vez que o ato aqui combatido foi praticado pelo referida Comissão, representada por seu Presidente (ID 35262483 - Pág. 14 e 35262485 - Pág. 11-12).

2.2. Liminar

O Edital FADIR Nº 8, de 27 de maio de 2020 exigia como documentos necessários para a realização da inscrição no processo seletivo que fosse apresentado "certificado de reservista (ou equivalente) para candidatos do sexo masculino" (item 5.2., i, ID 35262481 - Pág. 2).

Relativamente a este documento, o Decreto 57.654/1966 estabelece:

Art. 164. O Certificado de Reservista é documento comprovante de inclusão do brasileiro na Reserva do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica.

§ 1º Todo brasileiro, ao ser incluído na Reserva, receberá gratuitamente, da autoridade militar competente, o Certificado de Reservista correspondente à respectiva categoria. (destacado)

Ocupando o cargo de Policial Militar, o impetrante deixou de pertencer ao quadro de reservista, pelo que, nesta condição, o "equivalente" ao certificado de reservista seria a carteira de identidade funcional, documento que foi apresentado no ato de inscrição (ID 35262482 - Pág. 2).

De qualquer forma, apresentou recurso administrativo, esclarecendo com exatidão no recurso que era militar da ativa, e, portanto, não detinha a condição de reservista, juntando inclusive, o Certificado de Dispensa de Incorporação (ID 35262484).

No entanto, o Impetrado manteve o indeferimento de sua inscrição sob o seguinte fundamento (ID 35260466 - Pág. 37):

O item 5.5 do edital regulador estabeleceu que "A falta de documentação, documentação incompleta, ficha não preenchida ou não assinada ou, ainda, o descumprimento do prazo de entrega, implicam o indeferimento da inscrição". A Comissão de Seleção entende que o candidato deveria ter, assim como outros candidatos o fizeram, buscado seu CDI (cópia dela) junto à PMMS, tal como fez para interpor recurso. Também, por mais que o candidato tente destacar que a prova de ser militar da ativa é com naturalidade entendível que está quites com o serviço militar obrigatório, não o é; talvez seja para o meio militar, mas não de forma generalizada; assim, excepcionalidades que sabidamente não cumprem o edital devem ser comprovadas, pois cada documento exigido tem uma função, alguns de forma isolada, outros em conjunto.

Sucedede que ao possibilitar a apresentação de documento equivalente ao Certificado de Reservista, entra-se numa zona grisea em que a segurança jurídica, a igualdade e o princípio da confiança legítima exigem que esse conceito indeterminado tenha sua interpretação alargada para auxiliar os participantes, na medida em que quem redigiu deveria ter sido mais claro, se quisesse limitar, conforme a própria teoria dos atos próprios aplicável a atos administrativos.

Isto é: caberia à Comissão elucidar que documento comprovaria a regularidade "de forma generalizada", para fins do Edital lançado, no que tange aos militares da ativa, uma vez que o certificado de reservista não funcionaria como meio de prova aqueles que não dispõem da disponibilidade sobre o referido documento.

Ademais, toda nulidade e ofensa ao edital deve ser sopesada com as lentes do postulado da proporcionalidade, de sorte que os documentos apresentados - a carteira funcional e a certidão de regularidade - afastam quaisquer alegações de prejuízo ao caráter competitivo do certame.

Por fim, se era desconhecido da Comissão que o Policial Militar não é considerado como reservista, essa questão foi esclarecida no recurso administrativo, não justificando a manutenção do indeferimento da inscrição.

Logo, o ato deve ser afastado.

Assim, presente o fumus boni iuris e diante do periculum in mora, pela proximidade do início das aulas, o deferimento da liminar é medida que se impõe.

3. Dispositivo

3.1. Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para que, no prazo de 5 (cinco) dias, a autoridade impetrada suspenda o ato que indeferiu o pedido de inscrição do Impetrante ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu (especialização) em Gestão em Segurança Pública, área de concentração em Direito, incluindo-o na lista dos candidatos com inscrição deferida e nas demais fases do processo seletivo, nos termos do EDITAL FADIR Nº 09, DE 10 DE JUNHO DE 2020 (ID 35262487). **Intime-se.**

3.2. Retifique-se a autuação para constar como autoridade impetrada o Presidente da Comissão de Seleção de Alunos do Curso de Especialização em Gestão em Segurança Pública.

3.3. Notifique-se a autoridade impetrada, fornecendo link do PJe para acesso à inicial e documentos, a fim de que preste as informações, no prazo de dez dias (art. 7º, I, Lei 12.016/2009).

3.4. Intime-se o representante judicial da FUFMS, nos termos do inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, dando-lhe ciência desta ação para que venha a ingressar no feito, caso entenda necessário, no prazo de 10 (dez) dias.

3.5. Com as informações, ao MPF para manifestação pelo prazo de dez dias, na forma do artigo 12, da Lei nº 12.016/2009.

3.6. Após, conclusos para sentença.

Intimem-se, com urgência.

Sustenta a agravante, em síntese, que o agravado descumpriu o edital ao não apresentar o documento exigido e que a Lei nº 4375/64 dispõe acerca dos documentos equivalentes ao certificado de reservista, únicos aptos a "comprovar que, aqueles que pretendem-se beneficiar de ações estatais gratuitas, como é o caso do Curso ofertado pela UFMS, cumpriram com o seu dever de se apresentar às Forças Armadas".

Intimado, o agravado apresentou suas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ao prescrever como documento necessário para a realização da inscrição no processo seletivo que fosse apresentado "certificado de reservista (ou equivalente) para candidatos do sexo masculino", o Edital FADIR Nº 8, de 27 de maio de 2020 possibilitou a apresentação de qualquer documento equivalente ao certificado de reservista. Fosse a intenção de se exigir os documentos enumerados no artigo 75 da Lei nº 4375/64, deveria o referido Edital ter expressamente listado os documentos.

Conforme consignado pela r. decisão agravada, "ocupando o cargo de Policial Militar, o impetrante deixou de pertencer ao quadro de reservista, pelo que, nesta condição, o "equivalente" ao certificado de reservista seria a carteira de identidade funcional, documento que foi apresentado no ato de inscrição".

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004784-72.2013.4.03.6134

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARAGO CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON FRANCISCO POLIDO - SP121098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a "condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente".

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013427-19.2013.4.03.6134

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

APELANTE: FIQUETTO ENGOMAGEM TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000121-95.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: VALDECIR CUSTODIO FEITOSA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 28/08/2019 (ID 139556193), tendo a apreciação sido informada apenas em 22/04/2020 (ID 139556210), após a concessão de liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgamento diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003566-84.2017.4.03.6100

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

APELANTE: PLASINCO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA MATTA BABADOBULOS - SP215979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLASINCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA MATTA BABADOBULOS - SP215979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que PLASINCO LTDA ajuizou AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL postulando a anulação do "o débito fiscal atinente ao COFINS, formalizado pela CDA nº. 80 6 17 000217-90, em razão à violação do artigo 66 da Lei nº. 8.383/91 (compensação), e violação a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, declarada através do RE 150.764-1/PE".

A r. sentença que julgou "parcialmente procedente a presente ação e extingui o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para extinguir em parte os débitos tributários indicados na CDA nº 80.6.17.000217-90 (Processo administrativo nº 11543.002798/2002-83), remanescendo um saldo a pagar a título de Pis (código 8109) de R\$ 3.717,95 (jun/97) e de Cofins (código 2172) de R\$ 94.984,05 (jul/97), R\$ 67.601,30 (ago/97), R\$ 90.375,36 (set/97) e R\$ 14.288,84 (out/97), devendo a ré promover a revisão da CDA em discussão."

Em grau de apelação, postula a PLASINCO LTDA "O CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA RECURSAL: conforme disposto no artigo 1012 e parágrafos, do Código de Processo Civil, requer a apelante seja a presente apelação recebida com efeito suspensivo eis que, além de ter garantido o direito a compensação através da Ação Declaratória nº. 0022619-79.1993.4.03.6100, transitada em julgado em 01/10/1997, o débito está prescrito, em razão de que a compensação não foi analisada no prazo de 5 anos e, sim, no prazo de 14 anos. Desta forma, a decisão do juízo a quo, é ilegal em razão da violação do direito da compensação do crédito do Cofins, eis que será considerada homologada a compensação tacitamente nos termos da Lei nº. 9.430/96, 10.637/2002 e Lei nº. 10.833/2003. Posto isso, uma vez evidente a presença dos pressupostos autorizadores do provimento emergencial a que visa a apelante no vertente caso, espera lograr suspender o crédito tributário, conforme fatos e fundamentos supra expostos."

Infôrmo que a União Federal, também, interps recurso de apelação.

É o Relatório. DECIDO:

Análise a tutela requerida: a legislação processual estipula que a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese vertida, dois são os argumentos utilizados pela parte apelante para justificar seu pedido quais sejam “além de ter garantido o direito a compensação através da Ação Declaratória nº. 0022619-79.1993.4.03.6100, transitada em julgamento em 01/10/1997, o débito está prescrito, em razão de que a compensação não foi analisada no prazo de 5 anos e, sim, no prazo de 14 anos.”.

Ocorre, entretanto, que em uma análise perfunctória, não vislumbro a presença de tais requisitos no caso vertido, vejamos:

A r. sentença ao analisar a alegação da prescrição pontuou que “Apesar da DCTF, que constituiu os valores devidos a título de Cofins, ter sido apresentada em 1997, foi lavrado o auto de infração nº 2492, em maio de 2002, no qual consta que foi entregue uma DCTF complementar, referente ao exercício de 1997, em 25/04/2001 (Id 898698 – p. 3). Tal auto de infração gerou o processo administrativo nº 11543.002798/2002-83. O referido processo administrativo ficou suspenso durante o andamento da ação judicial nº 0006990-65.1993.4.03.6100. Com o trânsito em julgado da mesma, em 13/08/2010 (Id 1041957 – p. 2), é possível verificar, pelo sítio eletrônico da SRF, que o processo administrativo teve diversos andamentos, tendo tramitado por diversas equipes da Receita Federal, tanto de cobrança, quanto de julgamento, até sua inscrição em dívida ativa em 2017. Ora, apesar de o crédito tributário ser constituído por meio de DCTF, cabe ao Fisco fiscalizar a regularidade dos recolhimentos efetuados. E, caso não se apure tal regularidade, cabe ao Fisco realizar lançamento suplementar, no prazo decadencial de cinco anos. Após o lançamento definitivo, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos, para o ajuizamento da ação executiva. Ora, na hipótese dos autos, verifico que a autoridade impetrada lavrou o auto de infração antes do término do prazo decadencial, eis que o mesmo está datado de maio de 2002, visando a apuração de valores referentes a 1997, que foram objeto de DCTF complementar em 25/04/2001. Assim, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário. ... Após a constituição do crédito tributário, em maio de 2002, com a lavratura do auto de infração nº 2492, teve início o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. E não há que se falar em prescrição, já que o processo administrativo foi julgado em abril de 2016 (Id 1766997), não tendo sido interposto recurso administrativo, o que acarretou a inscrição do débito em dívida ativa da União, em 06/01/2017 (Id 898591), ou seja, antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Com relação à prescrição intercorrente, o Colendo STJ já pacificou o entendimento que, no âmbito do processo administrativo fiscal, como é o presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente, por falta de previsão legal”, entendimento que não destoia da jurisprudência da Corte Superior de Justiça ao analisar as questões em discussão conforme precedentes: “tendo o contribuinte declarado o tributo e realizado a compensação no mesmo documento, a Fazenda não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado. Rejeitada a quitação por meio de compensação informada, faz-se necessário a realização de novo lançamento, permitindo ao contribuinte exercer o direito de defesa, vedada a automática inscrição em dívida ativa do débito informado. De fato, antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; a partir desta data, com a entrada em vigor da MP n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, o lançamento de ofício deixou de ser necessário, sendo exigido, contudo, notificação do contribuinte acerca do encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa, para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade” in (AgInt no REsp 1842061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019); e, que “o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica” in (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).

Por outro lado, no que tange à alegação da suposta “violação do direito da compensação do crédito do Cofins, eis que será considerada homologada a compensação tacitamente nos termos da Lei nº. 9.430/96, 10.637/2002 e Lei nº. 10.833/2003” o que se verifica na r. sentença é que com base na prova produzida nos autos, inclusive prova pericial, foram cotejados os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, respeitando, pois, o direito assegurado pela parte na ação declaratória nº 0022619-79.1993.4.03.6100, como os declarados como compensados apurando-se, ao final, saldo a pagar.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada requerida.

Às medidas cabíveis, abrindo-se vista para União, para, em querendo, manifestar-se sobre os documentos juntados pela apelante, após a interposição do recurso, no prazo de 15 dias.

Após, à conclusão para o julgamento dos recursos interpostos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025413-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de justiça gratuita. Segundo o balancete contábil de 2019, a pessoa jurídica está destituída de disponibilidades para custear o preparo do agravo de instrumento, tendo ainda um passivo circulante substancial a ser coberto.

Na ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a ANS para resposta ao agravo de instrumento.

Oportunamente, inclua-se o recurso em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025399-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A, ERYCKA PATRICIA CASTELLO SENTEVILLES - SP307086

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que o documento juntado no ID 141689781 tem data de 2013, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos documentos para fundamentar o pedido de gratuidade da justiça, como balancete atualizado, declarações de imposto de renda dos últimos exercícios e outros que julgar aptos ao acolhimento do pleito.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024183-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASA BURGER INDUSTRIA E COMERCIO DE DERIVADOS DE CARNES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte cópia da procuração outorgada ao subscritor do presente agravo de instrumento, já que, conforme ID 36482411 - Pág. 1-2 dos autos de origem, não consta referido documento no Mandado de Segurança.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023664-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MULT ENGRENAGENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Mult Engrenagens - Equipamentos Industriais e Serviços Ltda. – EPP**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005470-31.2020.4.03.6102, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

De acordo com a agravante, “*mister seja declarada, data maxima venia, a inexigibilidade das Contribuições a Terceiros relativamente à parcela que exceda ao montante apurado (e pago) a partir da base de cálculo máxima prevista, notadamente 20 (vinte) salários mínimos*” (ID 140395254 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso continue recolhendo as contribuições indubitavelmente indevidas, poderá a agravante aguardar até mesmo uma década para recuperar os valores em debate, o que atenta até mesmo contra o princípio da razoabilidade*” (ID 140395254 - Pág. 9).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001951-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTORANTIM ENERGIALTA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001951-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTORANTIM ENERGIALTA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (ID 1981787) em face da decisão ID 1981772 que concedeu a segurança, declarando a inexistência dos créditos de IRPJ e CSLL, objetos do processo administrativo nº 19515.000427/2010-16. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Aduz a apelante, em síntese, preliminarmente, que a via adequada é a propositura de ação anulatória de débito fiscal, não havendo que se falar em direito líquido e certo a autorizar a utilização do presente mandado de segurança. Defende que não se configura qualquer direito líquido e certo do contribuinte em relação à compensação integral do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL da empresa incorporada. Defende que inexistente razão que autorize a impetrante à obtenção da tutela jurisdicional nos moldes do pedido mandamental, devendo ser determinada a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 10, da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I e VI, do CPC/2015.

No mérito, alega a Fazenda Nacional, resumidamente, que a autorização para a compensação de prejuízos fiscais acumulados ao longo de exercícios futuros se constitui em inegável benefício fiscal concedido pelo Estado. De acordo com o Sistema Tributário previsto na Constituição Federal de 1988, a União não é obrigada a autorizar essa compensação, reduzindo, assim, a sua receita fiscal. Ela fora concedida como uma benesse tributária (uma socialização dos prejuízos empresariais), a qual, por isso mesmo, deve se dar nos estritos limites impostos pela legislação que a prevê. Neste caso, as Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995 não estabeleceram qualquer exceção quanto à regra de 30% para a compensação dos prejuízos fiscais relativamente à hipótese de extinção da empresa. O silêncio dessas normas quanto à extinção da pessoa jurídica detentora de prejuízos fiscais acumulados sob nenhum aspecto pode significar a autorização para compensação integral. Como não é prevista nenhuma exceção, deve se entender que o limite de 30% se aplica a todas as situações possíveis, sem exceção. O limite à compensação dos prejuízos fiscais imposto pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995 também se aplica aos casos em que a pessoa jurídica é extinta. Não há nenhum dispositivo legal que preveja, como exceção, a compensação integral nesses casos. Defende que a não aplicação da "trava" de 30% para a compensação dos prejuízos fiscais, prevista nos artigos 58 da Lei n. 8.981/95 e arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, implicaria a decretação de inconstitucionalidade desses preceptivos legais. Requer o deferimento do efeito suspensivo, nos termos do inciso I do §3º e §4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega o apelado, em síntese, que a matéria da lide é exclusivamente de direito. Afirma que a discussão é quanto ao afastamento de norma à situação fática, qual seja, a extinção por incorporação de pessoa jurídica em face de não haver qualquer previsão no art. 15 da Lei nº 9.065/95. Alega que toda a argumentação da União está estruturada de maneira equivocada na "trava reconhecida pelo STF nos REs 344.994 e 545.308, pois o que se discute aqui não é a validade da norma mas sim sua interpretação, pois nos casos de extinção da pessoa jurídica sequer existirá qualquer possibilidade de aproveitamento futuro dos prejuízos fiscais. Portanto, a matéria ora em discussão, como visto, é matéria restrita à interpretação e aplicação do art. 15 da Lei n. 9.065/95, para se verificar que se trata de situação não albergada pela hipótese de incidência dessa norma. Alega que como o espírito do art. 15 da Lei n. 9.065/95 não foi vedar a compensação integral, mas apenas protraí-la no tempo, qualquer integração somente pode ser produzida no sentido de assegurar a compensação sem o limite de trinta por cento, nas hipóteses de extinção da pessoa jurídica, e também naquelas em que, em virtude de outra norma (no caso, o art. 33 do Decreto-lei n. 2341), a limitação frustra qualquer outra possibilidade de compensação do excedente, militando contrariamente aos fins visados com a instituição da "trava" em bases quantitativas, em que justamente se abandonou o limite temporal anteriormente vigente.

Aduz o apelado que, na remota possibilidade de se acolher a tese fiscal, entendendo-se como legais a exigência dos débitos fiscais que o presente mandado de segurança pretende obstar – o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade – é mister que seja determinada a exclusão de qualquer penalidade. Caso a multa seja aplicada, defende que se deve excluir a incidência de juros sobre a multa incidente sobre os valores principais, a título de IRPJ e CSLL, pois que a lei somente prescreve juros sobre multas isoladas. Defende a desnecessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação da União por ofensa ao princípio da isonomia tributária, conforme inc. II, art. 150 da CF. Requer o desprovemento do apelo da União.

O Ministério Público Federal se manifestou informando não ter interesse em intervir no feito (ID nº 1981756 e 3170369).

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001951-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTORANTIM ENERGIALTA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA:

Retomado o julgamento, nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, prevaleceu o voto divergente da e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, o qual acompanhei na íntegra para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Consigne-se que, em face da aposentadoria da e. Relatora, coube-me, nos termos regimentais, a relatoria para o Acórdão, bem assim a assinatura do voto vencedor.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de apelação interposta pela União e reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança e declarou a inexistência dos créditos de IRPJ e CSL, objetos do PA nº 19515.000427/2010-16, decorrentes de glosa de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da CSL pretéritos efetuada sem a limitação percentual veiculada pela legislação de regência.

Adoto o relatório e os fundamentos utilizados pelo eminente Relator para afastar a matéria preliminar suscitada pela União.

No mérito, entretanto, peço vênia para divergir do entendimento manifestado pelo eminente Relator.

Necessário considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.340, submetido ao rito da repercussão geral, já se manifestou de maneira definitiva sobre a constitucionalidade da limitação percentual imposta à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da CSL, reasentando o entendimento outrora firmado nos RE 344.994 e RE 545.308, firme no sentido de que o direito de abatimento dos prejuízos fiscais e bases negativas pretéritos é expressivo de benefício fiscal concedido ao contribuinte, consistente em instrumento de política tributária passível de revisão sem caracterizar eventual direito adquirido do contribuinte, como se denota das conclusões dos aludidos julgados:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI N. 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA “B”, 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, “o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido”. 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido.” (RE 545.308/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 26/03/10)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS “A” E “B”, E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 344.994, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, DJe 28/08/09)

A despeito desse entendimento consolidado no âmbito da Suprema Corte, a impetrante insiste na tese de que, no caso de extinção da empresa detentora de prejuízos fiscais pretéritos, a referida limitação legal não deve prevalecer, notadamente se considerada a circunstância de que o art. 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 veda o seu aproveitamento pela empresa sucessora, o que não só ocasionaria a perda do saldo restante de tais prejuízos fiscais como certamente estabelecerá uma situação de desigualdade entre os contribuintes que encerram suas atividades e aqueles que mantêm a continuidade de seus negócios.

Ora, o art. 97 do Código Tributário Nacional estabelece que somente a lei pode dispor sobre a base de cálculo de tributo, assim, o silêncio da Lei nº 9.065/95 acerca da possibilidade de a empresa extinta efetuar a compensação dos prejuízos fiscais acumulados sem respeitar o limite percentual do lucro líquido ajustado não pode jamais ser interpretado para atingir a amplitude desejada pela impetrante. A matéria tributária está inserida no ramo do Direito Público, regido preponderantemente pelo princípio da estrita legalidade, o qual não faculta ao contribuinte retirar da norma de regência, ainda que omissa, benefício que esta não lhe concedeu.

Ademais, se o benefício fiscal em tela traduz verdadeira desoneração tributária, a regra permissiva deve ser interpretada no seu sentido literal, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional, razão pela qual não pode o Judiciário ampliar o seu alcance.

Assim, firmada a premissa de que o aproveitamento de prejuízos pretéritos é mero benefício fiscal concedido pelo Legislador, deve o contribuinte obedecer aos ditames legais que estabeleçam sua utilização, de sorte que não lhe é lícito aproveitá-los integralmente, ainda que se trate de declaração relativa ao encerramento de suas atividades.

Por fim, no que tange ao afastamento de eventuais penalidades, impende considerar que a própria impetrante informa na exordial que essa controvérsia continua pendente de solução na esfera administrativa, motivo pelo qual deixo de tecer quaisquer considerações acerca desse tema.

Dessarte, se o contribuinte, ao deduzir os prejuízos fiscais e a base negativa da CSL na apuração dos resultados em questão, não respeitou os limites estabelecidos na legislação de regência, subsiste o procedimento fiscal efetuado pelo Fisco Federal.

Ante o exposto, com a devida vênia, dou provimento à apelação e ao reexame necessário.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001951-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOTORANTIM ENERGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, inobstante a relevância da fundamentação do apelante, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, em razão do exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão.

O *Mandado de Segurança* é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei nº 12.016/2009, e tem por objeto a proteção de *direito líquido e certo*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a empresa VBC Participações S/A sofreu cisão total em 28.11.2006, com a sua consequente extinção, sendo que um terço de seu acervo foi incorporado pela empresa Votorantim Correa Energia Ltda, ora impetrante. Na DIPJ 2006, correspondente ao período de 01.01.2006 a 28.11.2006, a empresa extinta deixou de observar o limite de 30% do lucro líquido ajustado previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995 para fins de compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas dos períodos anteriores. Tendo em vista tal fato, a autoridade fiscal efetuou o lançamento em face da incorporadora para exigir os tributos que deixaram de ser recolhidos em virtude da compensação acima do limite legal.

Assim, sendo o mandado de segurança o meio adequado para se discutir eventual direito líquido e certo para impedir o prosseguimento de medida de cobrança tributária, deve ser afastada a preliminar arguida pela apelante.

A apuração da existência ou não do direito culmina na apreciação do mérito, de modo que o Mandado de Segurança não há que ser extinto sem resolução de mérito em razão da suposta ausência, de acordo com a União, do direito da ora apelada.

A limitação ao teto de 30% (trinta por cento) para compensação de prejuízos fiscais e bases negativas instituída pela Lei nº 9.065/1995 visa minimizar o impacto na arrecadação tributária.

Confira-se:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado. Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação.

A norma de compensação é de exercício da competência tributária do ente federativo e é deve ser fixada segundo as diretrizes legais.

O Supremo Tribunal Federal debruçando-se sobre o tema nº 117, RE nº 591.340, com repercussão geral, fixou, em 27.06.2019, a tese de que "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

No caso dos autos, a impetrante não se insurge quanto à constitucionalidade ou não do limite, mas, sim, com relação à sua aplicação no caso concreto em que a pessoa jurídica que apurou os prejuízos fiscais foi extinta, sendo sucedida, por cisão, pela impetrante, ora apelada.

Consta nos autos que a empresa impetrante, ora apelada, em síntese, incorporou 1/3 (um terço) da empresa VBC, que foi declarada extinta por cisão total. A Receita Federal entende que por ter realizado a compensação em valor acima do limite de 30%, a empresa apelada teria incorrido em excesso de compensação no valor de R\$ 224.569.908,95 (prejuízo fiscal) e R\$ 223.051.620,93 (base de cálculo negativa). Foram lavrados autos de infração com aplicação de multa (ID 1981712).

Neste tocante, de início, ressalte-se que o artigo 33 do Decreto-Lei 2.341/1987 impede que pessoa jurídica sucessora por cisão compense prejuízos fiscais da sucedida, conforme redação abaixo colacionada:

Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.

Embora não haja, de fato, autorização legislativa afastando a aplicação da trava em casos de extinção da pessoa jurídica, não se deve olvidar que, por determinação legal, fixou-se a impossibilidade, pela sucessora, de compensação posterior dos prejuízos fiscais da cindida.

O cotejo entre as legislações evidencia que o objetivo do legislador é evitar danos ao fisco, sem, contudo, pretender a extinção do crédito tributário decorrente dos prejuízos fiscais.

Assim, a aplicação da regra da chamada "trava", a princípio, deixa de se justificar na medida em que, se adotada a limitação, estaria inviabilizada a compensação posterior pela sucessora, o que daria azo à extinção do crédito, sendo, portanto, o momento da extinção aquele devido para a pretendida compensação.

Em outras palavras, com a sucessão, de forma a evitar-se que os créditos se percam, é razoável o entendimento de que prontamente a sucessora realize as compensações devidas, as quais, posteriormente, estarão vetadas, nos termos da legislação.

Não à toa, por muito tempo a esfera administrativa entendeu que nos casos de extinção da pessoa jurídica originariamente titular do crédito, a compensação poderia ocorrer, excepcionalmente, além do limite estabelecido pelo art. 15 da Lei nº 9.065/1995.

A corroborar o entendimento aqui esposado, já se manifestou esta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. LIMITAÇÃO DE 30%. INAPLICABILIDADE.

1. O processo de incorporação de uma empresa por outra implica na extinção da incorporada e, conseqüentemente, na impossibilidade de compensação de seus prejuízos fiscais, no cálculo da tributação subsequentemente sobre o eventual lucro real da própria incorporada, em exercícios futuros, no caso de aplicação do percentual limitador. Para a empresa incorporada, não haverá outra oportunidade para a realização da compensação.

2. Por outro lado, existe vedação legal para a compensação dos referidos prejuízos da incorporada com os lucros posteriores da incorporadora (apelante), nos termos do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987, que temporariamente evita a elisão tributária, conforme decidido no REsp 1.107.518/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgado em 06/08/2009.

3. Nesse aspecto, a apelante-incorporadora esclarece a inexistência de ilegalidade, uma vez que não pretende realizar compensação de prejuízos fiscais decorrente do balanço financeiro da incorporada em seu benefício próprio, limitando-se ao abatimento no lucro auferido somente pela própria incorporada, até a competência anterior à incorporação, sem as restrições apontadas.

4. O objetivo da fixação legal do limite anual da compensação dos prejuízos apurados pelos contribuintes não foi impedir sua realização, mas diferir os momentos de sua efetivação, amenizando, assim, os efeitos dos encontros de contas para os cofres públicos.

5. No entanto, nas situações de incorporação, fusão ou cisão, terminam as oportunidades de postergação do encontro de contas da empresa encerrada aos exercícios futuros, em virtude de se tratar de sua última declaração de rendimentos, não se justificando, assim, a aplicação do percentual limitador, a "trava dos 30". Precedentes administrativos e jurisprudenciais.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 331250 - 0000014-19.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019) grifamos

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS POR PESSOA JURÍDICA EXTINTA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA SUCESSORA SEM OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PREVISTO NA LEI 9.065/95. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da limitação ao aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas no caso de extinção de sociedade e sucessão empresarial.

2. No caso de pessoas jurídicas extintas por incorporação, a limitação de 30% estabelecida pela Lei nº 9.065/1995 faz com que os contribuintes percam o direito à utilização dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL não utilizados até a data da extinção da pessoa jurídica, visto que não é permitida a compensação de prejuízos fiscais da pessoa jurídica sucedida com os lucros reais da sucessora (artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.341/1987).

3. A aplicação da limitação de 30% impossibilitaria a compensação do saldo remanescente, em face do óbice do artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.341/1987.

4. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já se manifestou no sentido de que "não há respaldo legal para a observação do limite de trinta por cento nos casos de extinção da pessoa jurídica detentora de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL". Precedentes.

5. In casu, tendo em vista o indeferimento da compensação pela Receita Federal, ante a exigência de observância do limite de 30%, para compensação dos prejuízos relativos à pessoa jurídica extinta, resta demonstrada a violação ao direito líquido e certo da impetrante.

6. Apelação provida para conceder a segurança.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004810-48.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/03/2018, Intimação via sistema DATA: 15/03/2018) grifou-se

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS DE CSLL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. COMPENSAÇÃO DIFERIDA. SOCIEDADE EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FUTURA DO EXCEDENTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ALÉM DO LIMITE. PRÁTICA ADMINISTRATIVA REITERADA. ART. 100 CAPUT E §ÚNICO DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. RECURSO PROVIDO.

- A controvérsia dos autos cinge-se à questão da limitação ao aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas no caso de extinção de sociedade e sucessão empresarial. No caso específico em análise, a ora agravante incorporou um terço do patrimônio líquido da empresa VBC Participações S.A., a qual foi extinta por cisão total.

- Como é sabido, os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/95 determinam que os prejuízos fiscais (IRPJ) e as bases negativas (CSL) de anos anteriores apenas podem reduzir o lucro apurado em 30%, podendo o contribuinte compensar as sobras na apuração dos anos subsequentes. Veja-se a redação dos mencionados dispositivos legais: Lei 8.981/1995 - Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes. Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

- Lei 9.065/95 - Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, como lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado. Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

- **A limitação é comumente chamada de "trava dos 30". A jurisprudência do STF reconheceu a constitucionalidade de tal limitação. A matéria foi inclusive contemplada por decisão proferida na sistemática da repercussão geral.**

- **Entretanto, o caso dos autos comporta solução diversa, eis que, tratando-se de caso de extinção da empresa que suportou os prejuízos fiscais, a aplicação da trava geraria a impossibilidade de compensação das sobras, uma vez que há expressa vedação para que a sucessora utilize os prejuízos da sucedida para a realização das compensações.** Nesse sentido a redação do artigo 33 do Decreto-Lei 2.341/1987: Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida. O artigo visa evitar a ocorrência de elisão tributária, conforme explica a jurisprudência do E. STJ: REsp 1107518/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009.

- Destarte, para que a compensação dos prejuízos pudesse ser realizada na sua integralidade, tratando-se de caso de iminente extinção, seria imperioso que esta se realizasse em uma única vez, sem a trava dos trinta. É o que realizou o contribuinte sucedido, conforme atesta sua declaração DIPJ 2006 (fls. 233 e seguintes). Tendo em vista tal declaração foi lavrado auto de infração contra o contribuinte, pelo qual se lançou a quantia histórica de mais RS 119.340.194,82 em relação ao IRPJ e RS 42.688.734,29 em relação à CSL. Após o trâmite do processo administrativo ficou mantida a exação.

- Importa salientar que no tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei n.º 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados como lucro real apurado em até quatro anos-calendário subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

- Como advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme o art. 42 supracitado.

- **Resta evidente, portanto, que objetivo das normas que criaram a "trava dos 30" não foi em nenhum momento impedir a compensação dos prejuízos apurados pelos contribuintes, mas sim diferir os momentos de compensação, atenuando assim, os efeitos desses encontros de contas para os cofres públicos. Uma vez interrompida a continuidade da empresa por incorporação, fusão ou cisão, a regra não mais se justifica pela total impossibilidade de compensação em momentos posteriores.**

- **Partindo dessa premissa, e levando-se em conta a impossibilidade de uso dos prejuízos fiscais das pessoas jurídicas incorporadas pelas pessoas jurídicas incorporadoras, a jurisprudência administrativa admitiu por muito tempo que nos casos de extinção por incorporação, a compensação ocorresse além do limite estabelecido pelo art. 15 da Lei n. 9.065/95.**

- A exemplo disso os julgados: 1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão nº 101-95.872; 1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, Acórdão nº 103-23.594; 1º Conselho de Contribuintes, 7ª Câmara, Acórdão nº 107-09.243; 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Acórdão nº 108-07.456; 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Acórdão nº 108-06.682; Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 1ª Seção, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 1021-00.108; Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 1ª Seção, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 1201-00.165; Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 1ª Seção, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 1302-00.098; Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 1402-00.063.

- Nesse sentido, o art. 100 do CTN dispõe: Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas; (...) Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

- Sobre o tema destaca-se o entendimento de Hugo de Brito Machado na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol. II, São Paulo: Atlas, 2004, p. 93: "As práticas reiteradas das autoridades administrativas. Elas representam uma posição sedimentada do Fisco na aplicação da legislação tributária e devem ser acatadas como boa interpretação da lei. Se as autoridades fiscais interpretam a lei em determinado sentido, e assim a aplicam reiteradamente, essa prática constitui norma complementar da lei. De certo modo, isto representa a aceitação do costume como fonte do Direito. O Código Tributário Nacional não estabelece qualquer critério para se determinar quando uma prática deve ser considerada como adotada reiteradamente pela autoridade administrativa, devendo-se, todavia, entender como tal uma prática repetida, renovada. Basta que tenha sido adotada duas vezes, pelo menos, para que se considere reiterada."

- De fato, a alteração de práticas reiteradas no âmbito administrativo não deve atingir aqueles que antes dessa alteração possuíam pedidos administrativos pendentes e na hipótese de atingi-los, não deve resultar, nos termos do § único, em penalidades.

- Cumpre assinalar também que a vedação imposta pelo art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987 transfere à empresa sucessora o resultado negativo da operação societária e não transfere a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais, ou que resulta na tributação do "não acréscimo patrimonial", violando assim hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL.

- **Sob essa ótica, não há respaldo legal para a observação do limite de trinta por cento nos casos de extinção da pessoa jurídica detentora de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL, razão pela qual deve ser mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo n. 10882.002239/2010-70, nos termos do art. 151, V do Código Tributário Nacional.**

- Não se desconhece a existência do precedente contido no REsp 307.389/RS.

- Entretanto, cumpre ressaltar que trata-se de posicionamento isolado na Corte Superior, além de ter sido proferido em data anterior às decisões administrativas que reconheceram o direito do contribuinte.

- Destaca-se ainda, que o princípio da legalidade tributária estabelece quais as regras matrizes capazes de gerar tributo. Em outras palavras, somente o que a lei estabelece como fato gerador é capaz de ensejar a exigência de tributo. Se a lei é lacunosa acerca de determinada situação, tal fato por si só limita a administração em cobrar qualquer obrigação que seja.

- Além disso, o precedente supracitado analisou a possibilidade da empresa incorporadora compensar prejuízos dela com lucros da incorporada e o caso em tela trata de situação inversa, já que se pretende aqui que a incorporadora utilize os prejuízos da incorporada. Nesse sentido é de se observar que a incorporada sustentou tais prejuízos até o momento de sua extinção, arcando também com os ônus fiscais deles decorrentes.

- Noutro passo, ainda que o conselho administrativo novamente altere o entendimento acerca do tema, deverá ser observada a irretroatividade da alteração aos casos em que o contribuinte obedeceu o entendimento firmado a época em que realizou a compensação.

- Não se argumente a aplicabilidade do §2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, que veda que a liminar em mandado de segurança tenha por objeto a compensação. Isso porque, com a presente decisão se está apenas a suspender a exigibilidade do crédito tributário e não a homologar qualquer compensação e menos ainda a realizar a compensação nos autos.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582148 - 0009691-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA22/11/2016) grifamos

Ante a exigência de observância do limite de 30%, para compensação dos prejuízos relativos à pessoa jurídica extinta, resta demonstrada a violação ao direito líquido e certo da impetrante.

Assim, deve ser mantida a r. sentença ID 1981758 que declarou a inexistência dos créditos de IRPJ e CSLL, objetos do processo administrativo nº 19515.000427/2010-16.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009), nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. APURAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS DE IRPJ E CSLL POR PESSOA JURÍDICA EXTINTA. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. COMPENSAÇÃO DIFERIDA. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA SUCESSORA SEM OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PREVISTO NA LEI 9.065/95. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO FUTURA DO EXCEDENTE. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - O mandado de segurança é o meio adequado para se discutir eventual direito líquido e certo de impedir o prosseguimento de medida de cobrança tributária. Preliminar afastada.

2 - O Supremo Tribunal Federal, debruçando-se sobre o tema nº 117, RE nº 591.340, com repercussão geral, fixou, em 27.06.2019, a tese de que "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

3 - O art. 97 do Código Tributário Nacional estabelece que somente a lei pode dispor sobre a base de cálculo de tributo. O silêncio da Lei nº 9.065/95 sobre a possibilidade de uma empresa extinta efetuar a compensação dos prejuízos fiscais acumulados sem respeitar o limite percentual do lucro líquido ajustado não pode ser interpretado para atingir a amplitude desejada pela impetrante.

4 - O benefício fiscal em tela traduz verdadeira desoneração tributária, razão pela qual a regra permissiva deve ser interpretada no seu sentido literal. Inteligência do art. 111 do Código Tributário Nacional.

5 - O cotejo entre as normas legais regentes da matéria evidencia que o objetivo do legislador é evitar danos ao fisco, sem, contudo, pretender a extinção do crédito tributário decorrente dos prejuízos fiscais.

6 - No que tange ao afastamento de eventuais penalidades, verifica-se que referida controvérsia, consoante afirmado pela própria impetrante na exordial, pendente de solução na esfera administrativa, motivo pelo qual não deve ser apreciada nesta sede.

7 - Recurso de apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, vencido o Relator que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. MAIRAN MAIA, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025933-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEPSICO DO BRASILLTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000832-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000832-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em face de sentença que, em mandado de segurança coletivo, concedeu parcialmente a ordem, apenas em relação aos associados que tenham domicílio fiscal nos municípios afetos à atribuição fiscal da autoridade impetrada (Anexo 1 da Portaria RFB 2.466/2010, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito, com faculdade prevista na Súmula 461/STJ (precatório/compensação), e legislação de regência, com as limitações impostas pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando: (1) aplicáveis o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 e a decisão no AgRg no ERESP 233.589 para restringir o alcance dos efeitos da sentença exclusivamente aos associados, com domicílio vinculado à autoridade impetrada, à época do ajuizamento da presente ação; (2) necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (3) o artigo 195 da CF define que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade, sendo vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo STF, o que proíbe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuintes da seguridade social de entidades realizadoras de atividade econômica, notadamente aquelas com finalidade lucrativa, e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica, com a finalidade de alcançar os objetivos previstos no artigo 3º da Carta Magna; (4) o imposto estadual não é um tributo avulso, incidível sobre resultados de operações industriais, agropecuárias, financeiras ou comerciais, mas, ao contrário, por sua natureza e estrutura, faz parte do preço cobrado nas operações mercantis, incidindo diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, pois o valor relativo ao imposto faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço; (6) "o contribuinte do ICMS não recolhe ao fisco estadual o montante do imposto incidente sobre cada operação de circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços, mas a diferença entre os débitos de imposto que apurar e os créditos relativos às mercadorias e/ou serviços que entrarem em seu estabelecimento industrial ou comercial, inclusive matéria-prima"; (7) não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois tratar-se de imposto indireto, o encargo fiscal é suportado pelo consumidor final; (8) as hipóteses de exclusão foram taxativamente previstas no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, não alcançando o imposto estadual; (9) a receita bruta compreende a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme Lei 12.973/2014, que alterou as Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, não sendo possível a concessão de benefício fiscal sem autorização legal, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação dos Poderes; (10) impossibilidade de uso do mandato de segurança para efeitos pretéritos à impetração; e (11) não cabimento de restituição, via precatório, no mandato de segurança e na via administrativa.

Por sua vez, recorreu o contribuinte, sustentando: (1) a violação aos artigos 5º, LXX, alínea "b", CF, e 22 da Lei 12.016/2009; e (2) a sentença proferida no mandato de segurança coletivo não deve se ater aos limites geográficos, mas sim aos limites subjetivos e objetivos da decisão, considerando sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em Juízo, conforme RESP 1.243.887, decidido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que, em mandato de segurança coletivo, concedeu parcialmente a segurança, apenas em relação aos associados que tenham domicílio fiscal nos municípios afetos à atribuição fiscal da autoridade impetrada (Anexo 1 da Portaria RFB 2.466/2010), para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a repetição do indébito mediante compensação ou restituição por precatório, nos termos da Súmula nº 461 do E. STJ.

A União Federal, em seu apelo, torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/SP. Prossegue, sustentando a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão e, ao final, caso mantida a sentença, pugna pelo reconhecimento da impossibilidade da restituição, via precatório, em mandato de segurança, assim como da restituição administrativa, autorizando-se tão somente a compensação tributária como meio de reaver o valor recolhido indevidamente, ou por meio de ingresso da ação ordinária para tal fim.

De sua parte, a impetrante apela da sentença, para que seja afastado o trecho que restringiu os efeitos da decisão apenas aos substituídos que estão afetos à jurisdição fiscal do impetrado, possibilitando, assim, que todos os associados usufruam dos efeitos da sentença concessiva, estando eles afetos ou não à jurisdição fiscal do impetrado. Diz que o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.243.887, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que a sentença proferida no mandato de segurança coletivo não deve se ater a limites geográficos, mas sim aos limites subjetivos e objetivos da decisão.

Com efeito, não se limita a eficácia da sentença aos associados com domicílio no âmbito de jurisdição do julgador, visto que, não existindo titulares determináveis, por exemplo, de um direito difuso defendido, os efeitos da sentença não estão limitados a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. Assim, sob pena de se obstar o efetivo acesso coletivo à jurisdição, não se admite uma interpretação literal do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, mas harmônica com as demais normas que regem os interesses metaindividuais. Esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA (RITO ORDINÁRIO) AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NA DEFESA DE DIREITOS DOS ASSOCIADOS (REPRESENTAÇÃO). LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 2º-A, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.494/97. RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS COM ENDEREÇOS E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL AUTORIZATIVA. SUFICIÊNCIA.

1. A questão que se coloca é saber se, para o ajuizamento de tal ação declaratória (rito ordinário, portanto), a ata da AGE com a autorização somada à listagem de associados são suficientes a cumprir o requisito estabelecido no art. 2º-A, e parágrafo único, da Lei n. 9.494/97, ou se é necessária também uma autorização individual e expressa de cada associado. **A jurisprudência desta Casa se inclina para a primeira posição, inclusive dispensando até a relação nominal dos associados nos casos de ação civil pública e mandato de segurança coletivo.** Seguem precedentes: AgInt no REsp 1335681 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.02.2019; AgInt no REsp 1614030 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11.02.2019; AgInt no REsp 1447834 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.12.2018; AgInt no AgInt no AREsp 1187832 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.06.2018; AgRg nos EDel no AgRg no Ag 1216149 / PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12.06.2018.

2. De ver que a referida ata consta das e-STJ fls. 60/61 e a listagem de associados consta das e-STJ fls. 72/73. Tanto a autorização dada em AGE como a presença da lista de associados são fatos incontroversos (a própria parte contrária assume a sua existência nos autos às e-STJ fls. 190 et seq. e se limita a exigir que a autorização fosse dada individualmente por cada associado), de modo que totalmente inadequada a invocação da Súmula n. 7/STJ para afastar a apreciação do tema.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1350149/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS INDEFERIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA. Nº 7/STJ. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA Nº 5/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO DESEMBOLSO. PRECEDENTES. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. TUTELA COLETIVA. ISENÇÃO LEGAL. FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido, com o intuito de verificar eventual necessidade de provas, somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. Verificar se a previsão negocial da taxa de administração é abusiva exige o exame das cláusulas contratuais, o que é vedado pela Súmula nº 5/STJ.

4. As associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados - STF, RE 573.232. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC. Súmula nº 83/STJ.

5. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

6. A subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula nº 283/STF.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Por outro lado, não se pode olvidar que à vista da natureza mandamental da ação, a eficácia do título judicial alcança os associados prejudicados pelo ato lesivo da autoridade coatora, isto é, estendem-se aos limites geográficos da sua competência, pouco importando que a filiação se dê após a impetração.

Quanto ao ponto, transcrevo trecho do voto vista proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no AgRg no AgRg no REsp nº 1.366.615, no qual foram apreciados os efeitos da sentença proferida em mandato de segurança coletivo proposto por entidade associativa:

"A necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir (territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza.

Entendo que limitar os efeitos da coisa julgada coletiva sob tais argumentos seria um mitigar esdrúxulo da efetividade de uma decisão judicial em ação coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à 'extensão' territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). A perseverar entendimento diverso, haverá um privilégio a determinados indivíduos que têm domicílio nesse ou naquele território, em detrimento de outros que, conquanto tenham sofrido os mesmos danos e estejam em idêntica situação fático-jurídica, não se beneficiarão da sentença pelo simples fato de estarem ligados à seção judiciária outra que não a do Juízo competente. Viola-se frontalmente, neste quadro, o princípio da igualdade".

"[...] por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal.

Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança, [...].

Via de consequência, irrecorrível o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu".

"[...] o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento de que os efeitos da substituição processual em ações coletivas extravasam o âmbito simplesmente individual para irradiarem-se a ponto de serem encontrados no patrimônio de várias pessoas que formam uma categoria, sendo desnecessária a indicação dos endereços em que se encontram domiciliados os substituídos, uma vez que, logicamente, os efeitos de eventual vitória na demanda coletiva beneficiará todos os integrantes dessa categoria, independente de onde se encontram domiciliados".

Confira-se a ementa do citado julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.
2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.
3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.
4. Realinho o voto anteriormente proferido. Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido. (AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 24/11/2015)

No caso, ao indicar o Delegado da Receita Federal de Limeira/SP, a impetrante delimitou o âmbito de abrangência da impetração. Isso porque a autoridade impetrada somente poderá dar cumprimento a ato, ou deixar de cumpri-lo, dentro de sua competência territorial.

Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator da Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP atinge todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

Anote-se que, em dois feitos semelhantes, julgados com quórum ampliado nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil vigente, prevaleceu o entendimento de que se fez necessário comprovar a existência de ao menos um associado sujeito à fiscalização por parte do Delegado impetrado, para fins de se apurar a presença de interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional pleiteado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que fálce à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiaria o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).
6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ApCiv 5004474-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

(TRF 3ª Região, ApCiv 5002973-88.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

Assim, entendo que deve ser mantida a r. sentença na parte emersalva o alcance da sentença concessiva aos associados que tenham domicílio fiscal nos municípios afetos à jurisdição fiscal da impetrada.

Quanto ao mérito da discussão em torno da ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, acompanho o e. Relator.

A pretensão do contribuinte coaduna com o posicionamento da Corte Suprema.

Discordo, no entanto, da assertiva de que o mandado de segurança é via inadequada para a restituição do indébito via precatório.

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não as anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STJ, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionabilíssimas, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

A pluralidade de ações que tratam do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, com sentença concessiva da segurança, ensejou discussão sobre qual o ICMS a ser excluído, se aquele destacado em nota ou aquele apurado e recolhido. A questão deu origem à solução de consulta COSIT nº 13/2018, por meio da qual a Receita Federal manifestou entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS pago e não o ICMS destacado. Tal medida, evidentemente, reduziu substancialmente o crédito do contribuinte, dando ensejo à rejeição da homologação da compensação e imputação de multa, sem contar a reabertura da discussão que, em tese, estava encerrada.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sobre a restituição administrativa, verifica-se que a r. sentença não a autorizou, visto que citou a aplicação da Súmula nº 461 do STJ, segundo a qual o contribuinte pode optar pela restituição por precatório ou compensação.

Ante o exposto, dirijo do e. Relator para negar provimento às apelações e à remessa oficial.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000832-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente antes de analisar o mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - comas alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Com tal solução não se cogita de violação aos princípios da legalidade e da separação dos Poderes, sendo impertinente invocar para justificar a pretensão fiscal que, por ser imposto indireto, o destinatário é o consumidor final, pois o recolhimento do ICMS é feito pela pessoa que realiza operações de circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços, e cujo faturamento ou receita, se acrescido de tal montante, são ampliados sem respaldo, porém, na incidência tributária constitucionalmente fixada, segundo a jurisprudência da Suprema Corte.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debetur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Cabe realçar, quanto à compensação, que, observada a prescrição quinquenal, pode o procedimento abranger recolhimentos anteriores à impetração, respeitando-se, quanto aos créditos tributários a serem compensados, a legislação vigente ao tempo da impetração.

Em relação à defesa de interesse coletivo, em que a prestação jurisdicional deve ser idêntica a todos os associados da impetrante, independentemente da subseção judiciária em que estejam localizados, é descabida a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/1985 ("A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator...") e artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 ("A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator"), pois, à luz da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, os limites da eficácia da sentença em ação coletiva são apenas aqueles definidos objetiva e subjetivamente na decisão, considerando a causa de pedir, o pedido e os interesses deduzidos em Juízo:

RESP 1.243.887, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe de 12/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIALIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/ execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

No mesmo sentido o seguinte julgado:

RESP 1.714.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 14/11/2018: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. [...] 2. Com relação aos limites territoriais de eficácia da coisa julgada, a necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir (territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza. 3. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal. 4. Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança. Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

É igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a associação, por defender direito alheio em nome próprio, atua em substituição processual e, assim, os efeitos da decisão no writ coletivo atingem todos os associados, independentemente da época da filiação, se anterior ou posterior à impetração.

Neste sentido:

AgInt no REsp 1.841.604, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 27/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 200551010161509 IMPETRADO PELA ASSOCIAÇÃO DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS DO RIO DE JANEIRO - AME/RJ. ART. 5º, LXX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO TEMA 499 DO STF. ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS E LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO COLETIVO AOS ASSOCIADOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA. DISTINGUISHING. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O óbice previsto na Súmula nº 7/STJ tem sido aplicado por esta Corte Superior nos casos em que o Tribunal de origem afasta a legitimidade ativa por não ser o exequente pertencente à categoria de oficial, mas de praça, razão pela qual não seria beneficiado pela decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ, hipótese diversa do presente caso, em que o Tribunal de origem afastou a legitimidade do exequente ao argumento de que o nome do agravado não constava da lista de associados juntada quando da impetração do mandado de segurança coletivo, e que a filiação somente ocorreu após a impetração do writ. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante, no caso a associação, atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do mandamus apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Por tal razão, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ. 3. Inaplicável ao presente caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 612.043/PR (Tema nº 499), pois trata exclusivamente das ações coletivas ajuizadas sob o rito ordinário por associação quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se faz necessária para a propositura da ação coletiva a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembleia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97. In casu, o processo originário é um mandado de segurança coletivo impetrado por associação, hipótese de substituição processual (art. 5º, LXX, da Constituição Federal), situação diversa da tratada no RE nº 612.043/PR (representação processual). 4. Agravo interno não provido."

Por fim, não se aplica ao caso o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 612.043, objeto do Tema 499, que tratou de situação distinta, envolvendo ação coletiva de rito ordinário, e não mandado de segurança coletivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RE nº 574.706/PR. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO RESTRITA AOS LIMITES TERRITORIAIS ABRANGIDOS PELA COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE COATORA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de recolhimento de PIS e a COFINS sem a inclusão, na base de cálculo dessas contribuições, dos valores referentes ao ICMS.

2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito extunc, até decisão contrária do C. STF.

5. Cabível restituição via precatório ou compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

6. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, a eficácia do título judicial alcança os associados prejudicados pelo ato lesivo da autoridade coatora, isto é, estendem-se aos limites geográficos da sua competência, pouco importando que a filiação se dê após a impetração.

7. Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, sendo que a Des. Fed. MARLI FERREIRA o fazia pela conclusão. Vencidos o Relator e a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, que davam provimento parcial à apelação fazendária e à remessa oficial, e provimento à apelação do contribuinte. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004261-07.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIBANCO - UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA AATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004261-07.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão ID 131913764, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20 DO CPC/1973. MANUTENÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora ajuizou ação de repetição de indébito, buscando ver reconhecido o direito de restituir os valores pagos a título de base negativa de imposto de renda (IRPJ), relativos ao período de 08/2001, alegando não haver decorrido o prazo prescricional de dez anos. O pedido foi julgado improcedente, acolhendo-se a arguição de prescrição quinquenal, sendo fixados honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
2. De acordo com o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. O processo foi sentenciado em 05.11.2012, razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.
3. Em observância aos princípios da equidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a quantia fixada pelo Juízo *a quo* a título de verba honorária diante da natureza da causa e da complexidade da questão debatida nos autos.
4. Apelação desprovida.”

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à aplicação do § 3º do art. 20 do CPC/73, deixando-se de observar os limites ali fixados, entre 10 e 20% do valor da causa.

Por fim, postula a menção expressa às normas suscitadas em seu recurso de apelação para fins de prequestionamento.

Intimada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004261-07.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou de erro material.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.

Em análise do caso concreto e das normas aplicáveis, concluiu-se que o montante fixado pelo Juízo *a quo* para os honorários advocatícios foi adequado diante da natureza da causa e da complexidade da questão debatida nos autos.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão. 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito. 3. Inexiste qualquer vício a ser sanado, o tema relativo ao termo inicial da contagem do prazo para a propositura da ação rescisória foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, consignando-se expressamente que "a interposição de recurso especial depois de transitado em julgado o acórdão da Turma não tem o condão de alterar o prazo decadencial para a ação rescisória, já em curso" "Desse modo, contando-se o prazo decadencial de dois anos a partir da data do trânsito em julgado do acórdão para ambas as partes - 13 de março de 2002 -, assim como preconizado pela Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que a ação rescisória deveria ter sido proposta até 13 de março de 2004, sendo certo que a autora fê-lo somente em 20 de abril de 2007, mais de três anos depois." 4. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento. 5. Embargos rejeitados." (AR 00365944720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. IRPJ, CSLL E CPRB. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie. (...) X - No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 1.022 do CPC. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XII - Embargos de declaração rejeitados." (Ap 00218284120154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

No mais, a embargante demonstra manifesto inconformismo com a decisão proferida, buscando sua reforma, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, todavia, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.
3. A embargante demonstra manifesto inconformismo com a decisão proferida, buscando sua reforma, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
4. No tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, REJEITOU os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVERACO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de id nº 70591966, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Impossibilidade de que a compensação dos valores recolhidos seja efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas 'a', 'b' e 'c' da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

4. Recurso conhecido em parte, na parte conhecida, desprovido; remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) o voto foi omissivo, pois não declarou expressamente qual parte do recurso de apelação interposto pela União não fora conhecido, bem como não se manifestou acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS;

b) incorre em omissão o acórdão, na medida em que não fora requerido pela parte a restituição na via administrativa dos valores reconhecidos como indevidos, tampouco pode se conferir a possibilidade de o contribuinte repetir o indébito tributário por meio de precatório na via do mandado de segurança;

c) o ISSQN caracteriza-se como receita do empresário e, portanto, plenamente possível a incidência do PIS e da COFINS sobre esta parcela, não se podendo conferir o mesmo tratamento dado ao ICMS, pois o julgamento em sede de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal ainda pendente de julgamento e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repetitivo, reconheceu a plena legalidade da mencionada exação;

d) subsidiariamente, o valor a ser destacado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele devido ao Estado-membro e não o destacado na nota, como no entendimento proferido no RE nº 574.706.

Devidamente intimada, a parte adversa propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVERACO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos, senão vejamos:

De fato, não constou na ementa do acórdão a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, embora no teor do voto tal tema fora amplamente debatido. Neste sentido, cumpre sanar a omissão, que integrarão a ementa deste acórdão, fazendo constar os seguintes trechos, que serão devidamente numerados por oportunidade da confecção do aresto:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA.

A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.”

Sedimente-se que o acolhimento dos embargos de declaração neste ponto tem como fundamento ao menos duas razões: a primeira é a de evitar qualquer prejuízo a ora embargante para eventual interposição de recursos voluntários; a segunda, de espelhar o quanto efetivamente decidido em sede de recurso de apelação e reexame necessário.

A segunda omissão a ser sanada, refere-se à questão alegada da parte do recurso de apelação da União que não fora conhecida e, neste ponto, o melhor entendimento se produz no sentido de que se tratou de erro material constar no voto tal expressão – “*não conheço de parte da apelação da União*” – (id nº 56451195).

Por outro lado, realmente, não houve a análise da questão referente à impossibilidade de restituição na via administrativa, o que se passa a sanar no presente momento.

Veja-se que no caso dos autos, realmente não fora formulado nenhum pedido de restituição ou de repetição via precatório, sendo certo que a melhor solução seja o de afastar a possibilidade de se determinar a autoridade administrativa que proceda com a restituição naquela via, porém, sem, contudo, reconhecer a possibilidade, em razão do direito de petição dos contribuintes, de pleitear a restituição administrativa, que deverá ser analisada através das normatizações específicas, podendo ser deferida ou indeferida, a depender do caso e das normas atinentes à espécie.

Ou seja, o que se delimita no presente julgamento é a extinção do reconhecimento do direito à restituição administrativa através dos presentes autos, pois não houve pleito neste sentido na exordial, não havendo o que se falar em improcedência de tal pedido.

No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Veja-se a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. Confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56451195):

“De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Quanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015.’

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados.'

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

'EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.'

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

'PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSO - APLICAÇÃO. NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: 'O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)...' (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins' (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido.'

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido.'

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS'. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados.' (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal.'

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir em parte do E. Relator e acolher parcialmente os embargos de declaração, em menor extensão, apenas para sanar as omissões, sem atribuição de efeitos infringentes.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Nesse sentido é o teor da Súmula 461/STJ, originada do julgamento do Tema 228/STJ, da sistemática dos recursos repetitivos (paradigma REsp 1.114.404-MG). Senão vejamos:

Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Tema 228/STJ.

Tese firmada: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

De igual forma, reconheço a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (Resp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição, na via administrativa, observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação do contribuinte provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002316-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 18/04/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA QUE, RECONHECENDO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, CONFERIU À IMPETRANTE O DIREITO DE PROCEDER À COMPENSAÇÃO, AFASTOU A RESTITUIÇÃO PELA VIA JUDICIAL E AUTORIZOU-A PELA VIA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DA SÚMULA 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, APENAS PARA FINS INTEGRATIVOS, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

1. Ao refutar a possibilidade de a impetrante obter a restituição do indébito nestes autos, a sentença negou-lhe a via do precatório judicial. Sem recurso da impetrante, esta parte da sentença não pode ser alterada.

2. Ao autorizar a restituição do indébito pela via administrativa, nos termos da Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, a sentença não emitiu ordem ou determinação de pagamento ao Fisco; apenas ressaltou a possibilidade de o contribuinte, exercendo o direito constitucional de petição, postular a restituição administrativamente.

3. Assim, se a impetrante não desejar ou não puder realizar a compensação, restar-lhe-á postular a restituição pela via administrativa ou pela via judicial própria, de plena conformidade com a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas com fins integrativos do acórdão, sem modificação do resultado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001418-65.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.
6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
7. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.
9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, **em menor extensão**, apenas para sanar as omissões, **sem atribuição de efeitos infringentes**.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDO INTEGRALMENTE. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. EXTIRPAÇÃO DO JULGADO ACERCA DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PARCELA A SER EXCLUÍDA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. De fato, não constou na ementa do acórdão a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, embora no teor do voto tal tema fora amplamente debatido. Neste sentido, cumpre sanar a omissão, que integrarão a ementa deste acórdão.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A segunda omissão a ser sanada, refere-se à questão alegada da parte do recurso de apelação da União que não fora conhecida e, neste ponto, o melhor entendimento se produz no sentido de que se tratou de erro material constar no voto tal expressão – “não conheço de parte da apelação da União” – (id nº 56451195).
5. Veja-se que no caso dos autos, realmente não fora formulado nenhum pedido de restituição ou de repetição via precatório, sendo certo que a melhor solução seja o de afastar a possibilidade de se determinar a autoridade administrativa que proceda com a restituição naquela via, porém, sem, contudo, reconhecer a possibilidade, em razão do direito de petição dos contribuintes, de pleitear a restituição administrativa, que deverá ser analisada através das normatizações específicas, podendo ser deferida ou indeferida, a depender do caso e das normas atinentes à espécie.

6. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

7. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

8. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela, mesma razão de decidir que se utiliza para o ISSQN, em razão da natureza jurídica das mencionadas parcelas e a forma pela qual incidem sobre o valor da operação.

9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. NERY JUNIOR que o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000192-63.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000192-63.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão, que, por maioria, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhes davam parcial provimento, e em extensão diversa à remessa oficial.

Eis a ementa do julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS e ao ISSQN da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

6. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Impede destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 17/10/2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Recurso de apelação desprovido.

13. **Reexame necessário parcialmente provido.**”

Alega a embargante que:

- a) o acórdão incorreu em omissão, quanto à distinção do ICMS-ST e o ICMS, tornando-se um julgamento nulo, na medida em que reconheceu direito não requerido pelo impetrante (extra petita).
- b) o montante relativo ao ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por expressa previsão legal.
- c) a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual impõe-se a **suspensão do presente feito até o final de seu julgamento**.

Houve apresentação de resposta pela impetrante aos embargos interpostos.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000192-63.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, **não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte**.

Preliminarmente, **afasto o pedido de suspensão do feito** até o julgamento do RE 592.616. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto à suposta omissão quanto à distinção do ICMS-ST do ICMS, essa Egrégia Terceira Turma vem decidindo no sentido da exclusão, tanto para o substituído quanto para o substituto, do mesmo modo que o ICMS puro e simples – não havendo que se falar em omissão ou nulidade da decisão por ser *extra petita*.

Ao argumento de que o acórdão aplicou prematuramente a tese firmada no julgamento do **tema nº 69** de repercussão geral, pretende a embargante a reforma do acórdão.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Veja-se: “*Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma*”.

O *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar “contradição interna” - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no acórdão. Ao que parece, o presente recurso **visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios**.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]”.

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]”. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, REJEITOU os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010623-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEIXOTO & CURY ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "Peixoto & Cury Advogados", inconformada com o acórdão Id 139123686, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Em consulta ao processo judicial eletrônico em 1ª instância, verifica-se que o juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 34955019).

A superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto em face do acórdão ora embargado, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Nesse contexto, julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5008393-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MAURICIO FRAJMAN, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, MAURICIO FRAJMAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008393-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO FRAJMAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MAURICIO FRAJMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Maurício Frajman** em face do acórdão assim ementado (ID's 122849183 e 90069233):

“PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/02. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar. 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. 3. A Corte Superior ainda tem firme entendimento no sentido de que a reparação econômica realizada pela União, decorrente da Lei n. 10.559/02, não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, visto que, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. 4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. No tocante à fixação da indenização, deve-se considerar a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório. 6. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado estabelecer a indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal. 7. Precedentes. 8. Inversão do ônus de sucumbência. 9. Apelação do autor provida e apelação da parte ré desprovida.”

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo em relação ao seu pedido, feito desde a inicial (item 3.1, alínea “a”), no sentido de que a correção monetária e os juros moratórios fossem “contados desde o evento danoso, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir de então, na base de 1% (um por cento) ao mês, conforme disposto nas Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente”. Aduz que o Manual de Cálculos da Justiça Federal não contempla a incidência da correção monetária e a contagem dos juros nos moldes pleiteados, razão pela qual o vício deve ser sanado.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta, alegando inoção recursal e pugnano pelo não conhecimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008393-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO FRAJMAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MAURICIO FRAJMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

De início, há que se reconhecer que o acórdão deixou de analisar o pedido trazido pelo embargante na petição inicial, no que tange à incidência de juros moratórios “desde o evento danoso, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir de então, na base de 1% (um por cento) ao mês, conforme disposto nas Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente”.

Conquanto o embargante não tenha reiterado expressamente tal pedido em suas razões recursais, o fez de forma implícita, quando requereu o julgamento procedente da ação, com a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e aos ônus da sucumbência, "na forma do pedido formulado na inicial" (ID 6756723 - Pág. 18-19), de modo que não há se falar em inovação recursal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. PROAGRO. PAGAMENTO A DESTEMPO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PEDIDO IMPLÍCITO. 1. A incidência de correção monetária guarda apenas a recomposição do valor da moeda no curso do tempo, mantendo sua expressão nominal originária. 2. Considerando que a Cédula Rural Hipotecária foi firmada em 1981 (fls. 25), antes, portanto, da Lei 8.177/91, deve ser utilizado o BTN como índice de correção monetária, desde a data do vencimento do título (26/07/1982) e o pagamento (27/03/1984). 3. A sentença não é "ultra petita" em relação aos juros moratórios, devidos desde a citação, pois se trata de pedido implícito, conforme artigo 293 do CPC. 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas". (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 536678 - 0667901-72.1985.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012) (grifei)

A Turma julgadora, por sua vez, se limitou a consignar que os consectários legais serão aplicados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem, no entanto, apreciar o tema nos moldes em que requerido pelo autor, ora embargante, o que, de fato, configura omissão.

Assim, adentrando à questão, cumpre asseverar que o STJ firmou o entendimento do informativo de jurisprudência nº 581, a partir do julgamento do REsp 1.485.260/PR, em 02.06.2015, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, segundo o qual, nas condenações impostas à Fazenda Pública a título de danos morais decorrentes de perseguição política durante a ditadura militar, haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária e compensação da mora, a partir da data do arbitramento da indenização em segunda instância.

Logo, aplicando-se a jurisprudência dominante do Tribunal Superior acerca do tema, o termo inicial dos juros de mora e da correção monetária será a partir da data do arbitramento da indenização em segunda instância, de forma que o índice a ser aplicado para os juros moratórios seja aquele da remuneração da caderneta de poupança e para a correção monetária seja o IPCA-E, de acordo com o REsp 1.492.221, julgado sob o rito dos repetitivos.

Note-se que os índices a serem aplicados à hipótese dos autos correspondem àqueles previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, como estabelecido no acórdão, não sendo cabível, à vista disso, a incidência de juros de mora na forma como pleiteada pelo embargante.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
- De início, há que se reconhecer que o acórdão deixou de analisar o pedido trazido pelo embargante na petição inicial, no que tange à incidência de juros moratórios "desde o evento danoso, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir de então, na base de 1% (um por cento) ao mês, conforme disposto nas Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente".
- Conquanto o embargante não tenha reiterado expressamente tal pedido em suas razões recursais, o fez de forma implícita, quando requereu o julgamento procedente da ação, com a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e aos ônus da sucumbência, na forma do pedido formulado na inicial, de modo que não há se falar em inovação recursal.
- A Turma julgadora, por sua vez, se limitou a consignar que os consectários legais serão aplicados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem, no entanto, apreciar o tema nos moldes em que requerido pelo autor, ora embargante, o que, de fato, configura omissão.
- O STJ firmou o entendimento do informativo de jurisprudência nº 581, a partir do julgamento do REsp 1.485.260/PR, em 02.06.2015, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, segundo o qual, nas condenações impostas à Fazenda Pública a título de danos morais decorrentes de perseguição política durante a ditadura militar, haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária e compensação da mora, a partir da data do arbitramento da indenização em segunda instância.
- Logo, aplicando-se a jurisprudência dominante do Tribunal Superior acerca do tema, o termo inicial dos juros de mora e da correção monetária será a partir da data do arbitramento da indenização em segunda instância, de forma que o índice a ser aplicado para os juros moratórios seja aquele da remuneração da caderneta de poupança e para a correção monetária seja o IPCA-E, de acordo com o REsp 1.492.221, julgado sob o rito dos repetitivos.
- Note-se que os índices a serem aplicados à hipótese dos autos correspondem àqueles previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, como estabelecido no acórdão, não sendo cabível, à vista disso, a incidência de juros de mora na forma como pleiteada pelo embargante.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013683-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013683-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão ID 131913768, assimmentado:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela União e por Itaú Seguros S/A contra sentença proferida no bojo de ação ordinária que, homologando o reconhecimento da procedência do pedido, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "a" do Código de Processo Civil, condenando a ré a restituir os valores de R\$ 620.308,70 e R\$ 3.132.558,92, recolhidos indevidamente em 31.07.2002 e 30.08.2002, relativos à CPMF discutida nos autos do mandado de segurança nº 0002454-69.1997.403.6100, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. A sentença não merece reparos no que se refere à procedência do pedido, sendo devida a restituição dos valores recolhidos de forma equivocada pela parte autora, conforme reconhecido pela União.

3. Correta também a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, pois, embora a União tenha reconhecido a procedência do pedido, trata-se de montante recolhido por equívoco pela parte autora, a qual deu causa ao feito ao desistir do recurso de apelação e recolher os valores em questão. Dessarte, em observância ao princípio da causalidade, cabe à parte autora arcar com os honorários advocatícios.

4. É cediço que os honorários devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado e, portanto, não podem ser fixados em valor irrisório, assim como não podem corresponder a quantia exorbitante, a caracterizar enriquecimento sem causa. Desse modo, há que se considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho e o tempo despendido pelo advogado, nos termos do § 2º do art. 85. Com efeito, a interpretação dos comandos insertos nos §§ 2º, 3º e 8º do art. 85 do CPC/15 deve ser feita conjuntamente a fim de que seja fixada quantia justa e adequada à remuneração do trabalho desempenhado pelo causídico no feito, evitando-se situações de flagrante desproporcionalidade.

5. No caso dos autos, considerando que se trata de feito de baixa complexidade e que a parte ré reconheceu a procedência do pedido, não se mostra proporcional e razoável a fixação dos honorários advocatícios na forma pretendida pela União, com os percentuais estabelecidos no § 3º do art. 85. A quantia fixada na sentença à luz do § 8º do art. 85, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mostra-se suficiente para remunerar o trabalho realizado dos autos, que se limitou à manifestação de reconhecimento da procedência do pedido pela União.

6. Apelações e reexame necessário desprovidos.”

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão quanto aos parâmetros trazidos pelo CPC/15 para fixação dos honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública for parte. Assevera, ainda, que os honorários advocatícios inferiores a 1% (um por cento) do valor da causa são irrisórios, segundo o C. STJ.

Intimada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013683-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAUGUSTO GOBIS - SP221094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou de erro material.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.

Frise-se que o julgamento do presente feito observou a sistemática trazida pelo art. 942 do CPC/15, concluindo-se, por maioria, que “a interpretação dos comandos insertos nos §§ 2º, 3º e 8º do art. 85 do CPC/15 deve ser feita conjuntamente a fim de que seja fixada quantia justa e adequada à remuneração do trabalho desempenhado pelo causídico no feito, evitando-se situações de flagrante desproporcionalidade”.

Cabe destacar, ademais, que a contradição que autoriza a utilização dos embargos de declaração é aquela interna ao próprio voto, e não em relação a fatos externos, normas ou entendimentos proferidos em outras decisões, sendo inviável a oposição de embargos de declaração simplesmente para contrastar a conclusão do acórdão embargado com a opinião do embargante acerca do modo como a legislação utilizada deveria ter sido interpretada. Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 2. Consta do item 1 do acórdão embargado que "foi enviado à empresa embargante o "comunicado de perícia" via fax. Consta do relatório de transmissão, que é parte integrante do comunicado, expressamente, o nome da apelante, o número de telefone e a data da transmissão, 10/03/2015". 3. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada contradição do acórdão embargado. Ocorre que a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação. Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la. 4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável. 5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 Agr-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). 7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJE 22/06/2016, DJE 08/06/2016) 8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJE 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJE 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJE 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJE 01/07/2016. 9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019). 10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa". (ApCiv 5000363-96.2018.4.03.6127, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020.) (grifei)

No mais, a embargante demonstra manifesto inconformismo com a decisão proferida, buscando sua reforma, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

No tocante à petição ID 132705852, defiro a inclusão do conteúdo da mídia no processo eletrônico, nos termos da Resolução nº 278/2019, a ser realizada após o decurso dos prazos recursais.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, todavia, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.
3. A contradição que autoriza a utilização dos embargos de declaração é aquela interna ao próprio voto, e não em relação a fatos externos, normas ou entendimentos proferidos em outras decisões, sendo inviável a oposição de embargos de declaração simplesmente para contrastar a conclusão do acórdão embargado com a opinião do embargante acerca do modo como a legislação utilizada deveria ter sido interpretada.
4. A embargante demonstra manifesto inconformismo com a decisão proferida, buscando sua reforma, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, REJEITOU os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015377-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Organização de Saúde com Excelência e Cidadania - Osec**, inconformada como acórdão Id 141122280, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Em consulta ao processo judicial eletrônico em 1ª instância, verifica-se que o juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (Id 36843656).

A superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto em face do acórdão ora embargado, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Nesse contexto, julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009355-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Associação Congregação de Santa Catarina** contra a decisão de ID 16172032 dos autos da tutela antecipada antecedente nº 5004831-53.2019.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e distribuída perante o Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, por meio da qual objetivava o oferecimento de depósito judicial, como fim de possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Em consulta ao feito de origem, verifica-se a prolação de decisão não recorrida (ID 27882472), que declarou a incompetência absoluta do Juízo Cível Federal para processamento e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho.

Ante a superveniente declinação de competência pelo juízo *a quo*, o presente recurso perdeu o objeto, carecendo de necessidade ou utilidade eventual posicionamento desta Corte Recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão agravada.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PREJUDICIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo de instrumento contra o indeferimento de tutela antecipada em ação anulatória, após a decisão de declinação por incompetência absoluta do Juízo então processante.

2. Contra tal declinação foi interposto outro agravo de instrumento, razão pela qual para aquele feito foi deslocada a discussão acerca de eventual ilegalidade ou nulidade da declinação de competência, importando para a solução da espécie apenas o fato de que restou prejudicada a providência, objeto do presente recurso, constatada a superveniente decisão do Juízo, então agravado, reconhecendo a incompetência de tal natureza.

3. Agravo inominado desprovido.

(AI 0002383-04.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015) (grifei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO ESTADUAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

Declinada a competência do feito para a Justiça Estadual, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente de objeto do recurso, com base no artigo 932 do CPC e artigo 37, §2º, II, do RITRF4.

(AG 5029310-89.2015.4.04.0000, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - Quarta Turma, Data da Decisão: 14/12/2016) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM. REMESSA DOS AUTOS AO SUPPOSTO JUÍZO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE RECURSO CONTRA TAL DECISÓRIO. REMESSA DOS AUTOS. OCORRÊNCIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1 - GERALDO CAVALCANTE LEITE interpõe agravo de instrumento contra decisão da 8.ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, proferida na Ação Civil Pública n.º 0002297-50.2011.4.05.8202, a rejeitar a sua alegação de ilegitimidade passiva.

2 - A declinação de competência para apreciar determinada ação obsta ao magistrado prolator do decisório outrora objeto de agravo de instrumento cumprir eventual tutela de cunho decisório deferida pelo tribunal, ressalvada a hipótese de medida de urgência, o que não é o caso. Cabe, então, ao agravante suscitar o tema perante o julgador agora condutor da causa. Agravo de instrumento prejudicado

(AG 0003595-11.2012.4.05.0000, Relator Desembargadora Federal Cintia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 01/02/2013 - Página: 140) (grifei)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027024-33.2017.4.03.6100

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

APELANTE: PLASINCO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA MATTABABADOBULOS - SP215979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, PLASINCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA MATTABABADOBULOS - SP215979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que PLASINCO LTDA ajuizou AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL postulando a anulação dos “débitos fiscais atinentes ao PIS – período de apuração 04, 05 e 06/1997, formalizado pelo AIIM nº. 0000429 – Processo Administrativo nº. 11543.000.398/2002-33; e AIIM nº. 0002493 – Processo Administrativo nº. 11543.002.799/2002-28 - em razão da violação do artigo 66 da Lei nº. 8.383/91 (compensação), e violação à inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, declarada através do RE 150.764-1/PE”.

A r. sentença julgou improcedente a ação.

Em grau de apelação, postula a PLASINCO LTDA “O CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA RECURSAL: conforme disposto no artigo 1012 e parágrafos, do Código de Processo Civil, requer a apelante seja a presente apelação recebida com efeito suspensivo eis que o débito está prescrito, em razão de que a compensação não foi analisada no prazo de 5 anos e, sim, no prazo de 14 anos. Desta forma, a decisão do juízo a quo, é ilegal em razão da violação do direito da compensação do crédito de PIS, eis que será considerada homologada a compensação tacitamente nos termos da Lei nº. 9.430/96, 10.637/2002 e Lei nº. 10.833/2003. ... Posto isso, uma vez evidente a presença dos pressupostos autorizadores do provimento emergencial a que visa a apelante no vertente caso, espera lograr suspender o crédito tributário, conforme fatos e fundamentos supra expostos.”.

Informe que a União Federal, também, interpôs recurso de apelação.

É o Relatório. DECIDO:

Análise a tutela requerida: a legislação processual estipula que a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese vertida, aduz a parte apelante para justificar seu pedido que “o débito está prescrito, em razão de que a compensação não foi analisada no prazo de 5 anos e, sim, no prazo de 14 anos.”.

Ocorre, entretanto, que em uma análise perfunctória, não vislumbro a presença de tais requisitos no caso vertido, vejamos:

A r. sentença ao analisar o caso pontuou que “a pretensão autoral não merece prosperar, pois o conjunto probatório colacionado aos autos demonstra inexistir o direito à compensação informado, não havendo, portanto, que se falar na anulação pretendida. Conforme Acórdão transitado em julgado em 01/10/1997, proferido em recurso de apelação interposto pela autora, na Ação Declaratória nº. 0022619-79.1993.4.03.6100, de fato, foi concedido o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, conforme depreende-se da ementa do referido julgado: ... No relatório de tal julgado consta que a autora, PLASINCO, “aforou ação, pelo rito ordinário, em face da União Federal, objetivando assegurar o direito à compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, em face da inconstitucional majoração de alíquotas, com a COFINS, na forma estabelecida no art. 66, da Lei nº 8.383/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa SRF nº 67/92.” Garantindo o direito pleiteado, a fundamentação do referido julgado é clara ao estabelecer que o crédito compensável e obrigação tributária a ser satisfeita, estariam vinculados aos termos indicados na inicial, concluindo as argumentações no dispositivo da seguinte forma: “nego provimento à apelação e remessa oficial e dou provimento à apelação da autora, para garantir compensação do FINSOCIAL (majorações) como COFINS, fixando correção monetária, bem como condenando a ré ao pagamento dos ônus de sucumbência, da forma acima explicitada”. Ainda que o procedimento de compensação independa de prévia declaração judicial e, abstratamente, possa ser efetivado entre “tributos, contribuições e receitas da mesma espécie”, tal como dispõe o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, no caso dos autos os créditos foram reconhecidos por esta via, sendo assim, há necessidade de vinculação às decisões judiciais mencionadas o que permite à conclusão de que a compensação efetivada pela autora, por meio de DCTF não prospera, pois o indébito reconhecido judicialmente (FINSOCIAL-majorações) deveria ser compensados com COFINS e não com os débitos de PIS. Nesses termos, natural que a exigência fiscal nos dos Processos Administrativos – PA 11543.002799/2002-28 e 11543.000398/2002-33 recaia também sobre a juntada de documentos comprobatórios da ação judicial que garantiu o direito à compensação. Sendo assim, conclui-se que, os procedimentos de compensação indevidamente iniciados pela autora, pois contrários às decisões judiciais proferidas, são discutidos em processos administrativos (nº 11543.002799/2002-28 e nº 11543.000398/2002-33) nos quais, atualmente, ela mesma intenciona ver reconhecida a prescrição, postura contraditória, a qual não pode ser referendada pelo Poder Judiciário. Tal como aduzido pela ré, a autora declarou débitos como compensados por decisão judicial na DCTF, sabendo inexistir provimento judicial que respaldasse tal declaração, motivo pelo qual não corre a prescrição em tal período, mas somente a partir da ciência do fato pela autoridade administrativa, o que se deu com o julgamento das impugnações e manutenção das exigências em apreço, abril de 2016 no caso dos dois processos administrativos referidos”, ou seja, foi em razão do provimento jurisdicional obtido pela parte nos autos da ação declaratória, com trânsito em julgado, na qual foi-lhe assegurado, tão somente, o direito a compensar os valores recolhido a maior a título de FINSOCIAL como COFINS, que o Juízo concluiu pela impossibilidade da compensação pleiteada, qual seja, como PIS. Trata-se, pois, de questão que envolve coisa julgada.

Ressalte-se, ainda, é farta a jurisprudência da Corte Superior de Justiça no sentido de que “tendo o contribuinte declarado o tributo e realizado a compensação no mesmo documento, a Fazenda não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado. Rejeitada a quitação por meio de compensação informada, faz-se necessário a realização de novo lançamento, permitindo ao contribuinte exercer o direito de defesa, vedada a automática inscrição em dívida ativa do débito informado. De fato, antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; a partir desta data, com a entrada em vigor da MP n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, o lançamento de ofício deixou de ser necessário, sendo exigido, contudo, notificação do contribuinte acerca do encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa, para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade” in (AgInt no REsp 1842061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019); e, que “o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica” in (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010), de modo que, a princípio, não se vislumbra a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada requerida.

Às medidas cabíveis, abrindo-se vista para União, para, em querendo, manifestar-se sobre os documentos juntados pela apelante, após a interposição do recurso, no prazo de 15 dias.

Após, à conclusão para o julgamento dos recursos interpostos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009288-66.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE SAVIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA MARIA RIBEIRO DOS SANTOS - SP110047

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargante JOSE SAVIO RIBEIRO, com fulcro nos artigos 9º e 10, CPC, para que, no prazo de 3 (três) dias, manifeste-se acerca da intempestividade dos embargos de declaração opostos em 2/9/2020, nos termos do *caput* do art. 1.023, CPC, tendo em vista que foi o recorrente intimado da decisão embargada em 20/8/2020.

Após, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015844-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alegou, em suma, que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil e que a execução do seguro-garantia oferecido nos autos causa grande prejuízo à empresa.

DECIDO.

Não se vislumbra probabilidade de provimento do recurso, pois somente a análise, a fundo, das questões veiculadas pode permitir formular a conclusão devida, inclusive em sentido contrário ao preconizado. Por outro lado, não existe dano irreparável ainda que liquidada a apólice de seguro, pois, mesmo havendo execução da sentença em caso de improcedência dos embargos do devedor, o valor liquidado não é convertido em renda da União senão depois do trânsito em julgado da decisão desfavorável ao embargante (artigo 32, § 2º, LEF).

Em casos que tais, tem assim decidido a jurisprudência:

AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE: 11/09/2012: “MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido.”

AI 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 22/05/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça. 3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.”

Ante ao exposto, indefiro o pedido formulado.

Vincule-se o presente feito à apelação em referência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024105-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAKMATIC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Pakmatic do Brasil Importação e Exportação Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002279-54.2020.4.03.6109, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que “o limite a qual se refere o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, corresponde exclusivamente a 20 (vinte) salários mínimos, e não 20 (vinte) salários mínimos por salário-de-contribuição” (ID 140681051 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o “*periculum in mora*” decorre do fato que a manutenção do R. Despacho agravado, obrigará a Agravante continuar a recolher suas obrigações relacionadas às Contribuições devidas a Terceiros, baseadas em base de cálculo ilegítima, trazendo em prejuízo as suas atividades sociais financeiras, para tão somente ao final do presente, ou por outra via, ser ver restituída pelo extremamente tortuoso caminho do “*solve et repete*” (ID 140681051 - Pág. 5).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024072-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: B. B. DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO CRISTOVÃO SIQUEIRA - SP283863, GUILHERME RIBEIRO SANCHES DO VALLE - SP315585

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**B. B. Distribuidora de Carnes Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014786-74.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, “*ao promulgar a EC nº 33/01, o constituinte derivado restringiu as materialidades alcançáveis pelas contribuições sociais e de intervenção ao domínio econômico, impedindo sua incidência sobre a folha de salários*” (ID 140611813 - Pág. 16).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o prazo para recolhimento dessas contribuições, em referência à competência de agosto, está previsto para o próximo dia 20 de setembro e, caso não obtenha antecipação da tutela recursal até esta data, a Agravante será novamente obrigada ao pagamento de valores manifestamente inconstitucionais*” (ID 140611813 - Pág. 17).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024263-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Titan Pneus do Brasil Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014698-36.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “*as contribuições devidas a terceiros têm sua base de cálculo limitada a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País*” (ID 140880672 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo da demora “*está exatamente na exigência de recolher tributos com a base de cálculo ilegal e abusiva, perigo que é renovado todo mês, por tratar de prestação pecuniária de caráter mensal*” (ID 140880672 - Pág. 21).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025647-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HOSPITAL MONUMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO MIGUEL ABREU DE OLIVEIRA - SP240273-A, LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Hospital Monumento Ltda”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial de n. 0021505-02.2016.4.03.6100, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com o recorrente, “*é patente a prescrição havida, uma vez que trata-se de execução ajuizada em 30/09/2016, fundada em acórdão do Tribunal de Contas da União, proferido no ano de 2014, em que este condenou o agravante por supostas obrigações referentes ao período de 1999 a 2001 (fls.02 e 03 e demonstrativo de débito de fls. 18), quando inclusive já havia ação anulatória em curso – de 2010 – justamente discutindo a prescrição da exigência*” (ID 142034060 - Pág. 11).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o agravante é hospital de pequeno porte e que teve bloqueado expressivo valor - de R\$ 1.376.163,19, que seria destinado à manutenção de grande parte de suas atividades diárias, cujo esborçoito*” (ID 142034060 - Pág. 14).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025468-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIERRA WIRELESS DO BRASIL COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Sierra Wireless Do Brasil Comunicações Ltda.”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5010875-54.2020.4.03.6100 que tramita perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, “*não haver dívidas quanto a possibilidade de suspender a exigibilidade da parcela do ICMS destacado, sem a necessidade de esse ser um pedido exposto na sua inicial, uma vez que sempre que recolhido o PIS/COFINS, se considerou o valor do ICMS destacado na nota fiscal*” (ID 141860134 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a agravante “*estará sujeita a autuações federais, inclusive com a imposição de penalidades severas (tanto aplicação de multas quanto negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal e inclusão do seu nome em órgãos de proteção ao crédito)*” (ID 141860134 - Pág. 15).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025345-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Supermercado de Perfumaria De Matão Ltda – EPP**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001688-59.2020.4.03.6120 que tramita perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

De acordo com a agravante, “*por se tratar de Contribuições totalmente distintas, não podemos estender a revogação do limite dos 20 salários-mínimos para as Contribuições de Terceiros, tendo vista que expressamente fora retirado apenas o limite do salário de contribuição das empresas para a previdência social*” (ID 141668698 - Pág. 5-6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso continue recolhendo as contribuições indubitavelmente indevidas, poderá a agravante aguardar até mesmo uma década para recuperar os valores em debate, o que atenta até mesmo contra o princípio da razoabilidade*” (ID 141668698 - Pág. 9).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024961-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Lider Telecom Comercio e Serviços em Telecomunicações Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005718-43.2020.4.03.6119, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que “*não há qualquer previsão constitucional que possibilite a tributação sobre a folha de salários, senão para o custeio da seguridade social, pelo que é evidente que ocorreu a inconstitucionalidade superveniente com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 33/2001, conforme a interpretação consagrada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 539.937/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconhecendo que o rol das bases de cálculo previstas no artigo 149 da Constituição é taxativo*” (ID 141376554 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o periculum in mora encontra-se presente, já que na hipótese de não concessão da medida liminar, a Agravante continuará obrigada a recolher tributos indevidos e, diante da possibilidade que corre a Agravante de se tornar inadimplente de débitos já declarados inconstitucionais, terá que suportar todas as consequências jurídicas dela decorrentes*” (ID 141376554 - Pág. 18).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024943-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CENTRAL DE REGISTRO DE DIREITOS CREDITORIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Central de Registro de Direitos Creditórios S.A.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5015530-69.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que, “*diante do fato de que o PIS e a COFINS não ingressam de maneira definitiva na caixa da Agravante, os valores referentes a tais tributos devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS*” (ID 141369286 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*serão causados à Agravante inúmeras perdas, prejudicando enormemente seu fluxo de caixa e colocando-a em situação de desequilíbrio concorrencial com aqueles contribuintes que possuem tutelas jurisdicionais provisórias ou liminares suspendendo a exigibilidade dos tributos discutidos*” (ID 141369286 - Pág. 24).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024938-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: D BURGER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., BURGER 1 - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**D Burger Comércio de Alimentos Ltda. e outra**”, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 5008257-24.2020.4.03.6105, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante ser “*imperioso reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada ao total de 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981*” (ID 141369082 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*não se coaduna com a lógica que o contribuinte permaneça, por anos, recolhendo de forma indevida as parcelas futuras, especialmente em momentos de grave crise econômica, como se verifica atualmente por conta da COVID-19, sendo o ramo de atividade da autora (restaurantes) visceralmente afetado pelo decreto de calamidade pública*” (ID 141369082 - Pág. 6).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024938-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: D BURGER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., BURGER 1 - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**D Burger Comércio de Alimentos Ltda. e outra**”, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 5008257-24.2020.4.03.6105, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante ser “*imperioso reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada ao total de 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981*” (ID 141369082 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*não se coaduna com a lógica que o contribuinte permaneça, por anos, recolhendo de forma indevida as parcelas futuras, especialmente em momentos de grave crise econômica, como se verifica atualmente por conta da COVID-19, sendo o ramo de atividade da autora (restaurantes) visceralmente afetado pelo decreto de calamidade pública*” (ID 141369082 - Pág. 6).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024283-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VR7 INSTALACOES LTDA - ME, VR7 SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**VR7 Instalações Ltda – ME e outra**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5013072-79.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que as contribuições sociais e interventivas de domínio de terceiros devem “*observar que a limitação de 20 vezes o valor do salário-mínimo para fins de formação da base de cálculo*” (ID 140883609 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso não ocorra o deferimento da tutela fazendo com que, somente ao final do processo se dê procedência aos pedidos, o importe indevido terá que ser recolhido por via de precatório ou de compensação/restituição, tornando-se extremamente morosos à empresa e trazendo prejuízo à parte da liquidez necessária ao desenvolvimento de suas atividades*” (ID 140883609 - Pág. 14).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024283-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VR7 INSTALACOES LTDA - ME, VR7 SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BATISTALIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BATISTALIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**VR7 Instalações Ltda – ME e outra**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5013072-79.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que as contribuições sociais e interventivas de domínio de terceiros devem “*observar que a limitação de 20 vezes o valor do salário-mínimo para fins de formação da base de cálculo*” (ID 140883609 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso não ocorra o deferimento da tutela fazendo com que, somente ao final do processo se dê procedência aos pedidos, o importe indevido terá que ser recolhido por via de precatório ou de compensação/restituição, tornando-se extremamente morosos à empresa e trazendo prejuízo à parte da liquidez necessária ao desenvolvimento de suas atividades*” (ID 140883609 - Pág. 14).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024297-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CATIVAMS TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Cativa MS Têxtil Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004405-16.2020.4.03.6000, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega, em síntese, a agravante que “*as despesas relativas às comissões/gastos com representação comercial são – definitivamente – insumos, capazes, portanto, de gerar créditos ao PIS e ao COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade*” (ID 140888631 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*certamente sofrerá uma redução substancial em suas atividades, podendo implicar em graves danos econômicos, já impactados pela pandemia do COVID-19*” (ID 140888631 - Pág. 21).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Fadel Soluções Em Logística Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003991-76.2020.4.03.6110, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

De acordo com a agravante, “*a revogação disposta no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 apenas se ateu às contribuições previdenciárias devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social - disposta no caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81. Em nenhum momento cogitou-se revogar tal limitação às contribuições destinadas a terceiros dispostas no parágrafo único do referido diploma normativo*” (ID 140929448 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso não seja concedida a proteção do Poder Judiciário visando a suspensão da indevida cobrança e as Agravantes deixem de efetuar o recolhimento destas contribuições, referido montante será objeto de Auto de Infração e posteriormente de envio para inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial fiscal*” (ID 140929448 - Pág. 13).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024204-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARL ZEISS DO BRASILTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Carl Zeiss Do Brasil Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014242-86.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, “a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é bastante clara no sentido de que a contribuição ao INCRA, que incide sobre a folha de salários, possui natureza de CIDE, regulamentada pelo artigo 149 da Constituição Federal (Cf. RE nº 635.682), que por sua vez traz um rol taxativo de bases econômicas para instituição do tributo (Cf. RE nº 559.93), dentre as quais não se encontra a folha de salários. A única conclusão possível, portanto, é pela inconstitucionalidade superveniente da exação. (Cf. ADI nº 2.871-AgrJ)” (ID 140700219 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo de dano “está evidentemente demonstrado eis que a obrigatoriedade de pagamento das Contribuições questionadas é ex lege, repetindo-se sucessivamente no tempo, pelo dever de recolhimentos mensais” (ID 140700219 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024772-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A, JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Kraft Heinz Brasil Comercio, Distribuição e Importação Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003815-37.2020.4.03.6130, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que “a exigência das contribuições a terceiros sobre folha de salários, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, é inconstitucional, uma vez que essa Emenda Constitucional restringiu o rol das possíveis bases de cálculo dessas contribuições, de modo a obstar, de maneira superveniente, tributação da folha de salário por essas contribuições” (ID 141113173 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o simples fato de o contribuinte quedar-se possivelmente inadimplente já caracterizaria o periculum in mora, uma vez que se não for quitada a suposta dívida na forma e no prazo indicados pela D. Autoridade Administrativa, ficará sujeito à autuação fiscal, inscrição do débito na dívida ativa, inscrição no CADIN e ao executivo fiscal, com todos os ônus decorrentes” (ID 141113173 - Pág. 13-14).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025628-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALIANZA TUBOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOTELHO SOMERA - SP346075-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Alianza Tubos Comércio Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003862-17.2020.4.03.6128, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiá/SP.

De acordo com a agravante, “*não integra o conceito de receita as despesas da pessoa jurídica, tais como o valor ICMS destacado da nota fiscal, razão pela qual é imperiosa a reforma da r. decisão de fls., a fim de se permitir que a Agravante exclua o montante destacado do r. tributo da base de cálculo das contribuições*” para o PIS e COFINS (Id 142028002 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil não pode ser aplicado ao presente caso, pois não se trata de fatos documentalmente comprovados.

Além disso, o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o perigo da demora é demonstrado a partir da simples verificação de que está a Agravante obrigada a apurar o PIS e a COFINS a partir de base de cálculo notadamente ilegal e inconstitucional, sujeitando-se à cláusula solve et repete*” (ID 142028002 - Pág. 4).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025952-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MALOSSO BIOENERGIA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Ante a certidão retro (ID 142264319), promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do presente recurso, com o recolhimento em dobro do preparo, conforme art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017088-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CESAR HENRIQUE LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017088-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CESAR HENRIQUE LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à inscrição no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo, sem que seja apresentado o "Diploma SSP" ou exigido curso de qualificação profissional, escolaridade ou similar (ID 127759713).

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença (ID 131061505).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017088-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CESAR HENRIQUE LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante como despachante documentalista no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação de "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade, ou exigência similar.

Acerca da matéria, a jurisprudência tem entendimento de que (a) a Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade; (b) o art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

Eis o julgado de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional, escolaridade ou exigência similar.

2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.

4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.

5. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026745-47.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.

- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.

- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.

- Remessa necessária improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010393-43.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente demanda cinge-se à possibilidade de o impetrante ter reconhecido o direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional ou especial qualificação.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício dessa atividade, de modo que a imposição de condições pela autoridade coatora se mostra ilegal.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008810-23.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter inscrição no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional, escolaridade ou qualquer exigência não prevista em lei.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade, vez que a Constituição Federal assegura a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, independentemente de qualificação técnica, excepcionados os casos para os quais se exige habilitação técnica específica. Precedentes.

3. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despatchante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", foi vetado, demonstrando, assim, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

4. Remessa necessária desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016027-20.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despatchante como despatchante documentalista no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação de "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade, ou exigência similar.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, escolaridade, fere o princípio da legalidade.

3. O art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despatchante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedentes do TRF3.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027580-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JUNIO CAMPELO COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: RODOLFO CESAR BEVILACQUA - SP146812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027580-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JUNIO CAMPELO COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada promovesse a inscrição do impetrante no Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente de apresentação de diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional, ou qualquer outra exigência desprovida de amparo legal (ID 123093296).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027580-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JUNIO CAMPELO COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante documentalista no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - SP, sem a obrigatoriedade de apresentação do "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade ou exigência símile.

Acerca da matéria, a jurisprudência tem entendimento de que (a) a Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade; (b) o art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

Eis o julgado de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional, escolaridade ou exigência símile.

2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.

4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.

5. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026745-47.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito a inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.

- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.

- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.

- Remessa necessária improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010393-43.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente demanda cinge-se à possibilidade de o impetrante ter reconhecido o direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional ou especial qualificação.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício dessa atividade, de modo que a imposição de condições pela autoridade coatora se mostra ilegal.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008810-23.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter inscrição no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional, escolaridade ou qualquer exigência não prevista em lei.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade, vez que a Constituição Federal assegura a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, independentemente de qualificação técnica, excepcionados os casos para os quais se exige habilitação técnica específica. Precedentes.

3. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", foi vetado, demonstrando, assim, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

4. Remessa necessária desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016027-20.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante documentalista no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - SP, sem a obrigatoriedade de apresentação do "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade ou exigência similar.
2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, escolaridade, fere o princípio da legalidade.
3. O art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedentes do TRF3.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005888-61.2010.4.03.6310

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO, PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

Advogado do(a) APELADO: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005888-61.2010.4.03.6310

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO, PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

Advogado do(a) APELADO: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelações de ambas as partes em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela empresa objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 025242 e de inexigibilidade da multa sofrida, bem como do seu registro no Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo. A decisão ainda condenou a empresa em honorários advocatícios fixados em R\$ 227,70 (duzentos e vinte e sete reais e setenta centavos).

Alega a **Pro Computer Campos Sales Ltda. – ME**, nas razões de seu apelo, que a LC 123/2006 isentou as empresas participantes do SIMPLES Nacional do pagamento de contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições vinculadas ao sistema sindical; que a dispensa contida no § 3º do art. 13 da mencionada lei complementar, apesar de genérica, abrange as contribuições (anuidades) devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional; que *“as atividades básicas da empresa são de natureza informática, não envolvendo nenhum tipo de tarefa que seja considerada própria de um técnico de Administração”*. Pede a reforma da sentença.

O **Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRASP**, a sua vez, se insurge tão somente contra os honorários sucumbenciais fixados na sentença, alegando que o valor de R\$ 227,70 não reflete o trabalho intelectual desenvolvido pelo profissional, nem guarda proporcionalidade com a responsabilidade assumida com a defesa da causa. Pede a sua majoração.

Com contrarrazões pelo CRASP (págs. 44 e sgs do id 89123337), e pela empresa (id 135671594), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005888-61.2010.4.03.6310

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O pedido da autora (declaração de nulidade do auto de infração e inexigibilidade da multa aplicada e de sua inscrição no CRASP) foi apreciado pelo magistrado *a quo* tão somente sob o fundamento por ela trazido na petição inicial, ou seja, seu enquadramento no SIMPLES FEDERAL. Assim, decidiu o magistrado singular que *"a dispensa do pagamento de contribuição sindical patronal às empresas enquadradas no SIMPLES FEDERAL, conforme disposto no artigo 13, § 3º, da Lei Complementar nº. 123/2006, não aproveita ao autor para dispensá-lo de registro no CRASP"*.

De fato, as anuidades dos conselhos profissionais têm natureza parafiscal e são cobradas pelas próprias entidades autárquicas, não se lhes aplicando a isenção do § 3º do art. 13 da LC 123/2006, que trata de contribuições instituídas **exclusivamente** pela União.

Quanto ao argumento de que *"as atividades básicas da empresa são de natureza informática, não envolvendo nenhum tipo de tarefa que seja considerada própria de um técnico de Administração"*, anoto que ele não foi suscitado perante o primeiro grau, sendo vedado ao Tribunal apreciar o tema no julgamento da apelação, sob pena de supressão de instância e inobservância do princípio do duplo grau de jurisdição.

Finalmente, no que se refere aos honorários sucumbenciais, embora não tenha exigido do profissional atividades de grande complexidade, em razão do valor envolvido, mais razoável que, na hipótese dos autos, seja fixado em 10% do valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da ré, tão somente para majorar o valor dos honorários sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL.

1. O pedido da autora (declaração de nulidade do auto de infração e inexigibilidade da multa aplicada e de sua inscrição no CRASP) foi apreciado pelo magistrado *a quo* tão somente sob o fundamento por ela trazido na petição inicial, ou seja, seu enquadramento no SIMPLES FEDERAL. Assim, decidiu o magistrado singular que *"a dispensa do pagamento de contribuição sindical patronal às empresas enquadradas no SIMPLES FEDERAL, conforme disposto no artigo 13, § 3º, da Lei Complementar nº. 123/2006, não aproveita ao autor para dispensá-lo de registro no CRASP"*.

2. As anuidades dos conselhos profissionais têm natureza parafiscal e são cobradas pelas próprias entidades autárquicas, não se lhes aplicando a isenção do § 3º do art. 13 da LC 123/2006, que trata de contribuições instituídas **exclusivamente** pela União.

3. O argumento de que *"as atividades básicas da empresa são de natureza informática, não envolvendo nenhum tipo de tarefa que seja considerada própria de um técnico de Administração"*, deixou de ser suscitado perante o primeiro grau, sendo vedado ao Tribunal apreciar o tema no julgamento da apelação, sob pena de supressão de instância e inobservância do princípio do duplo grau de jurisdição.

4. Embora não tenha exigido do advogado atividades de grande complexidade, em razão do valor envolvido, mais razoável que, na hipótese dos autos, os honorários sejam fixados em 10% do valor atribuído à causa devidamente atualizado.

5. Apelação da autora desprovida.

6. Apelação da ré provida para majorar os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da ré, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027578-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027578-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para garantir o direito do impetrante de efetuar a sua inscrição no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, independentemente da apresentação de "Diploma SSP" ou curso de qualificação profissional (ID 127196785).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 129672638).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027578-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROBSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante documentalista no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - SP, sem a obrigatoriedade de apresentação do "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade ou exigência similar.

Acerca da matéria, a jurisprudência tem entendimento de que (a) a Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade; (b) o art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despatchante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

Eis o julgado de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

- 1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional, escolaridade ou exigência similar.*
 - 2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.*
 - 3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.*
 - 4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despatchante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.*
 - 5. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.*
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026745-47.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)*

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo.*
- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.*
- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.*
- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.*
- Remessa necessária improvida."*
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010393-43.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)*

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

- 1. O cerne da presente demanda cinge-se à possibilidade de o impetrante ter reconhecido o direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional ou especial qualificação.*
 - 2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.*
 - 3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício dessa atividade, de modo que a imposição de condições pela autoridade coatora se mostra ilegal.*
 - 4. Remessa oficial desprovida."*
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008810-23.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)*

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

- 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter inscrição no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional, escolaridade ou qualquer exigência não prevista em lei.*
 - 2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade, vez que a Constituição Federal assegura a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, independentemente de qualificação técnica, excepcionados os casos para os quais se exige habilitação técnica específica. Precedentes.*
 - 3. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despatchante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", foi vetado, demonstrando, assim, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.*
 - 4. Remessa necessária desprovida."*
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016027-20.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)*

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante documentalista no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - SP, sem a obrigatoriedade de apresentação do "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade ou exigência símile.
2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, escolaridade, fere o princípio da legalidade.
3. O art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedentes do TRF3.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010394-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ORLANDO VIEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: RODOLFO CESAR BEVILACQUA - SP146812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010394-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ORLANDO VIEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RÉ: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida (ID 122785032), para que a autoridade impetrada promovesse a inscrição do impetrante no Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP, independentemente da apresentação de diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional, ou qualquer outra exigência desprovida de amparo legal (ID 122785038).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (ID 128153159).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010394-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ORLANDO VIEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante documentalista no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a obrigatoriedade de apresentação do "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade ou exigência similar.

A sentença concedeu a segurança, sob os seguintes fundamentos: a) O art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; b) o Conselho Federal e Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas foram disciplinados pela Lei nº 10.602, de 12 de dezembro de 2002, a qual sofreu diversos vetos, dentre eles, o dispositivo que lhes conferia a possibilidade de exigir habilitação específica para o exercício da profissão; c) a exigência questionada foi estabelecida por meio de estatuto, aprovado em ata pela Assembleia Geral Extraordinária, em 27 de novembro de 2006; d) referido estatuto não tem natureza de ato normativo e, portanto, não tem força de lei; também não possui fundamento em lei, haja vista o veto ao dispositivo legal que poderia lhe dar respaldo; e) a exigência do referido "Diploma SSP", bem como de realização de curso de qualificação, entre outras, fere o princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal; f) somente a União pode disciplinar, validamente, sobre o exercício de profissões, ainda que seja para atuar perante os órgãos da administração pública estadual, como é o caso da profissão de despachante; g) a exigência de Diploma SSP, de comprovante de escolaridade, de curso de qualificação profissional para fins de inscrição no CRDD/SP, não têm amparo legal (ID 122785038).

Acerca da matéria, a jurisprudência tem entendimento de que (a) a Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade; (b) o art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

Éis o julgado de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional, escolaridade ou exigência similar.

2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.

4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.

5. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026745-47.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito a inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.

- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.

- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.

- Remessa necessária improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010393-43.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente demanda cinge-se à possibilidade de o impetrante ter reconhecido o direito à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional ou especial qualificação.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício dessa atividade, de modo que a imposição de condições pela autoridade coatora se mostra ilegal.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008810-23.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter inscrição no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional, escolaridade ou qualquer exigência não prevista em lei.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade, vez que a Constituição Federal assegura a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, independentemente de qualificação técnica, excepcionados os casos para os quais se exige habilitação técnica específica. Precedentes.

3. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", foi vetado, demonstrando, assim, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

4. Remessa necessária desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016027-20.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende o reconhecimento do direito à inscrição como despachante documentalista no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a obrigatoriedade de apresentação do "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, de escolaridade ou exigência similar.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de "Diploma SSP", curso de qualificação profissional, escolaridade, fere o princípio da legalidade.

3. O art. 4º da Lei nº 10.602/2002, que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedentes do TRF3.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014375-31.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO RAMOS MELGACO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE SILVA DE FARIA - SP324022-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA
Advogado do(a) APELADO: GILSON MARCOS DE LIMA - SP98747
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014375-31.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO RAMOS MELGACO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE SILVA DE FARIA - SP324022-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA
Advogado do(a) APELADO: GILSON MARCOS DE LIMA - SP98747
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Biomedicina da 1ª Região em São Paulo contra Maria das Graças Ribeiro Ramos Melgaco, objetivando a cobrança do crédito decorrente de não pagamento das anuidades de 2001, 2002, 2003 e 2004.

Intimada para eventual manifestação/requerimento (fls. 32, 34), a exequente ficou-se inerte (fl. 36).

A sentença - entendendo que a CDA era nula - extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73; sem condenação em custas e honorários advocatícios, diante da ausência de apresentação de defesa; sem reexame necessário (fls. 37/38vº).

A executada interps recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 52/177).

Cópias de sentenças proferidas nos autos de embargos à execução nº 0001569-27.2014.403.6143, às fls. 179 (extinção do processo), e 181 (rejeição dos embargos de declaração da executada).

Sem contrarrazões (embora intimado o exequente à fl. 186), remeteram-se os autos a este Tribunal.

E, designada audiência para julgamento do feito em 1º de agosto de 2019, foi suscitada, na ocasião, questão de ordem, para o fim de se dar oportunidade à parte apelante para que, nos termos do artigo 10 do CPC, se manifestasse sobre a congruência das suas razões de apelação como provimento recorrido.

Acolhida a aludida questão de ordem, a parte apelante foi intimada à se manifestar, nos termos do quanto decidido, tendo a mesma se limitado a reiterar os termos da apelação interposta.

Sobreveio, então, os autos, para julgamento.

É o relatório.

APELANTE: MARIAS GRACAS RIBEIRO RAMOS MELGACO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE SILVA DE FARIA - SP324022-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA

Advogado do(a) APELADO: GILSON MARCOS DE LIMA - SP98747

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reconhecida a nulidade da CDA, extinguiu-se a presente ação executiva, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73 (v. ID 107842506 - pág 57 e ss):

"Compulsando os autos noto que a CDA em cobro apresenta vício formal que acomete de nulidade o presente processo executivo, haja vista a imprecisão desta em indicar o valor originário do débito.

(...)

Da análise da CDA constante dos autos, noto que esta, ao descrever o débito, se limita a apontar um único valor como sendo referente a quatro anuidades, deixando de proceder à necessária individualização dos débitos, quer seja em relação aos seus valores, quer em relação aos seus vencimentos.

(...)

Sendo nulo o título, mostra-se inadequado o procedimento executivo na espécie, razão pela qual deve ser extinta a presente execução.

(...)

Face ao exposto, EXTINGO o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Não há condenação em custas e honorários advocatícios, tendo-se em vista a ausência de apresentação de defesa nestes autos."

Por outro lado, na petição de recurso a executada menciona a presente ação, porém, nas razões apresentadas, constata-se que os argumentos denotam insurgência contra a matéria decidida nos embargos à execução. Confira-se:

"DA PRELIMINAR POR 'ERROR IN PROCEDENDO'

III- AFASTAMENTO DO FUNDAMENTO DO MAGISTRADO EM SUA SENTENÇA QUANTO AO 'ERROR IN JUDICANDO' DO JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA, TRATANDO-SE SIM DE 'error in procedendo' a ser reconhecido em sede de preliminar, afinal não foi apreciado o mérito dos embargos à execução, por descumprimento de determinação legal, com a devida 'venia'

(...)

IV-1 - DOS FUNDAMENTOS para o julgamento meritório da matéria de fundo apresentada nos embargos à Execução

(...)

IV-4 - DA POSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO E DA INCIDÊNCIA EXCEPCIONAL DOS EFEITOS DA REVELIA em sede de embargos à execução, diante da presunção relativa de legitimidade e da consignação do endereço errado da executada na CDA, o que resta provado com a juntada do comprovante de endereço do ano de 2002.

(...)

Ademais, não é concebível aplicar ao caso a súmula 317 do STJ, pois os embargos não foram apreciados em seu mérito e julgados improcedentes, mas sim extintos sem apreciação de mérito prematuramente, após o deferimento de processamento dos embargos, e não cumprindo por parte do Juiz da determinação do art. 284, parágrafo único do CPC, conforme já fundamentei.

(...)

Ante o exposto, requer-se seja CONHECIDO o recurso, determinada a abertura de prazo para contrarrazões e ainda determinada a juntada por parte da exequente do cadastro da executada no conselho exequente, assim como do processo administrativo de constituição do crédito tributário, para que NO MÉRITO seja dado PROVIMENTO ao presente RECURSO de APELAÇÃO, PARA ANULAR/CASSAR A SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO e, conseqüente julgamento do mérito da causa em sede de embargos à execução para que SEJA DECLARADA A NULIDADE DA CDA face ao não preenchimento dos requisitos legais segundo determinações do CTN, e ainda pela ausência do regular procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, atentando-se à disposição do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, E, SUBSIDIARIAMENTE, caso não se adentrem no mérito dos embargos à execução, PARA SE ANULAR/CASSAR A SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO com o reconhecimento do 'error in procedendo' do Magistrado, remetendo os autos ao juízo de origem para a realização da devida instrução processual, ou mesmo, efetivada a emenda caso assim entendam Vossas Excelências, reformando-se, portanto, a sentença.

Ademais requer-se com base no princípio da causalidade a condenação da exequente no pagamento de custas e honorários advocatícios."

Transcrevo, por oportuno, excertos da sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal - Processo nº 0001569-27.2014.4.03.6143 -, e extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, I, do CPC/73 (v. ID 107842506, pág. 202) :

"A controvérsia firmada na presente lide cinge-se a matérias de direito, prescindindo, portanto, de dilação probatória, razão pela qual passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, até porque, como se verá adiante, é caso de indeferimento da inicial.

Reconsidero o despacho de fl. 36, uma vez que os presentes embargos não preenchem os requisitos mínimos para o seu conhecimento.

É que não cumprida pela parte a exigência constante do art. 736, parágrafo único, do CPC, com redação conferida pela Lei 12.322/2010, cuja aplicação ao processo executivo fiscal se dá em razão do comando constante do art. 1º, da LEF. Com efeito, a parte não instruiu a peça defensiva com cópias das principais peças processuais dos autos executivos, documentos estes que se mostram indispensáveis à propositura dos embargos (art. 283, do CPC).

Desta feita, em vista do momento processual no qual a lide se encontra, mostra-se inviável o aditamento à inicial, razão pela qual há que se indeferir a inicial.

(...)

Posto isso, indefiro a inicial e EXTINGO O PROCESSO, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Deixo de condenar a embargante em custas e honorários advocatícios, haja vista a ausência de apresentação de impugnação pelo embargado."

E, concernente aos mencionados embargos à execução, pesquisa realizada no sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo indica a inexistência de recurso de apelação da executada/embargante, tendo ocorrido o trânsito em julgado e arquivamento dos autos.

Conclui-se, assim, que o recurso não merece conhecimento, seja por ausência de interesse recursal, considerando que o provimento que apreciou a presente execução fiscal reconheceu a nulidade da CDA e, em consequência, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73; seja pelo fato de as razões de apelação estarem dissociadas da sentença, conforme alhures demonstrado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC/73). AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

1. Ausência de interesse em recorrer: a sentença reconheceu a nulidade da CDA e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73;
2. Razões de apelação dissociadas da sentença de extinção da ação executiva, diante da insurgência da executada/embargante contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 0001569-27.2014.4.03.6143.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-75.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRASTAMPAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BRASTAMPAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003470-71.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAMBOLA INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BAMBOLA INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000808-77.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTILATINA DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A, GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MULTILATINA DISTRIBUIDORA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005908-70.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5014328-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5026224-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA, CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA, CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001564-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ST88 INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ST 88 INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001783-80.2006.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS CAMPOS RONQUI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EMANUEL LIMA - SP123124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a petição da Caixa Econômica Federal, ID 135258496, promovo a intimação do nobre causídico, Dr. Marcus Emanuel Lima, para que se manifeste sobre o suposto pagamento em duplicidade, pela apelante, dos valores acordados a título de honorários advocatícios, trazendo aos autos documentação comprobatória, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025835-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAULO AFONSO CHAGAS TOME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ GAI TOME - SP396202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO AFONSO CHAGAS TOMÉ em face de decisão proferida nos autos do processo nº 0002155-56.2020.403.6304, que corre perante o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO – 28ª Subseção Judiciária (Jundiaí/SP).

É o relatório.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal do TRF3ªR, a competência para julgamento da ação é da Turma Recursal respectiva, nos termos da jurisprudência consolidada. Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II - Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 586789, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 24-02-2012 PUBLIC 27-02-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00590)

Assim, no caso dos autos, resta patente a incompetência absoluta deste Órgão para processar e julgar o feito, de tal sorte que não se conhece do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932 do CPC.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028686-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DE APOIO A UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006-A

AGRAVADO: FINANCIADORA DE ESTUDOS PROJETOS

Advogados do(a) AGRAVADO: SHIRLEY DE OLIVEIRA SANTOS - RJ107910, SAMIR LIMA FURTADO - RJ152279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO DE APOIO A UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela cautelar, cujo objeto era afastar a punição aplicada consubstanciada na sua inscrição no SIAFI.

A agravante requereu a desistência do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 998, combinado com o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000187-75.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITROSUCO S/AAGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITROSUCO S/AAGROINDUSTRIA,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003527-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO JOSE CARRIJO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VERA ELISA ZORZETTE CAPELLI - SP331637-A, ROBERTA GUITARRARI AZZONE COLUCCI - SP292848-A

PARTE RE: SOCIEDADE PADRE ANCHIETA DE ENSINO LTDA, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a emissão do diploma do autor, após a conclusão do curso de Direito, bem como a condenação em indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença julgou procedente o pedido de obrigação de fazer, condenando o “Centro Universitário Padre Anchieta” a acolher o certificado de conclusão de Segundo Grau apresentado pelo autor, efetivando sua conclusão do curso de Direito e o fornecimento do diploma, bem como julgou improcedente o pedido de condenação em danos materiais e morais.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

O art. 496, do CPC, dispõe:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; (...)”

No caso concreto, a r. sentença quanto ao pedido de obrigação de fazer foi proferida em relação à instituição de ensino “Centro Universitário Padre Anchieta”, que foi condenada a acolher o certificado apresentado pelo autor, efetivando sua conclusão do curso e o fornecimento do diploma.

O pleito indenizatório, por outro lado, foi julgado improcedente.

Não houve determinação ou condenação em relação à União Federal.

Desta forma, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025425-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROBSON ALMEIDA SILVA NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE FERNANDES - SP206725

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON ALMEIDA SILVA NEVES contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão da decisão administrativa que cancelou o seu certificado de registro de arma de fogo.

Alega o agravante, em síntese, que a negativa de renovação de registro de arma de fogo, pelo motivo de ser réu em ação penal, não pode antecipar penalidade ao acusado em processo antes do trânsito em julgado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

A questão controvertida nos autos diz respeito ao direito do agravante em renovar o seu registro de arma de fogo.

O ora agravante responde ao processo crime nº 1009904-47.2017.8.26.0320, perante a 2ª Vara Federal Criminal de Limeira.

A Lei 10.826/2003, Estatuto de Desarmamento, em seu artigo 4º, I determina que, para adquirir uma arma, o interessado deverá comprovar sua "idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos".

Todavia, a existência de ação penal em andamento, ainda sem trânsito em julgado, não pode ser impeditivo à renovação do certificado de registro de porte de arma de fogo.

Frise-se que entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, LVII, da CF, que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória penal.

Destarte, deve ser deferido o pedido de renovação do registro, desde que o único óbice seja ação penal sem o trânsito em julgado.

Demonstrado *o fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que sem a tutela jurisdicional, o agravante pode ser responsabilizado pela falta de registro.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023380-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: IBIRAMA INDUSTRIA DE MAQUINAS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Observe que o agravante deixou de juntar aos autos peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Destarte, intime-se o agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos **cópia da manifestação da agravada** acerca da exceção de pré-executividade apresentada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005106-57.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A, MARCELO GARCIA VILLARACO CABRERA - SP229511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007346-68.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: BIO SCIENTIFIC INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ASSIS DA SILVA - SP320506-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021340-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA PENEDA HASSE TOMPSON DE GODOY - SP212272-A, TATIANA MACHADO DA CUNHA SARTO - SP229310-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003477-60.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: LOJAS CEM SA, CEM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BIANCA SOARES DE NOBREGA - SP329948-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BIANCA SOARES DE NOBREGA - SP329948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029118-84.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & C CASA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

DESPACHO

Intime-se a apelada para, querendo, apresentar contrarrazões na forma do art. 1.010, §1º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018213-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo Interno ID 138006603: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFALOG IMPORTADORA, LOGISTICA E DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a impetrante para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (ID 135644117), nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC.

Sobrevindo manifestação ou certificado eventual decurso de prazo, tomem os autos conclusos, para julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025803-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TPA - PATRIMONIAL LTDA., TPA AMPM PAULICEIA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., TPA SKY PAULICEIA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., TPA BANDEIRA PAULICEIA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., TPA - NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA, TPA 19 - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, TPA PRIME OFFICE PARK GRANJA VIANNA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018640-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo Interno ID 138218053: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019231-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO LOURENCO DIAS - SP297517-A

AGRAVADO: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137653204: Indefiro o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017452-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE:NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo Interno ID 137417760: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017315-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE:NESTLE BRASILLTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAÚJO - SP305507-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo Interno ID 137409655: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025375-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLITZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MARTINS PENACHIO TAVEIRA - SP129696, MARCIA REGINA BULL - SP51798

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que não estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Além disso, sustenta que o pedido sequer foi efetuado pela agravada. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante, mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação; (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravada ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, a nulidade e iliquidez das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal, vez que ausente os requisitos legais, bem como ser indevida a taxa de juros e a multa aplicada.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

Conforme consta dos autos da execução fiscal, em 24/10/2017, foram penhorados bens no valor total de R\$ 20.000,00 (ID nº 141685526-pág.122).

Ocorre que, em 22/04/2014, o valor do débito perfazia um total de R\$ 101.117,03 (ID nº 141685526-pág. 94).

Incorreta, portanto, a decisão agravada que conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **deiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009040-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GONCALVES EXPRESS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A, HENRIQUE BISSOLI PRATTI - ES26974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004859-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA em face da decisão id. 126655370 que negou provimento ao pedido de efeito suspensivo à apelação.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que a r. decisão incorreu em contradição e obscuridade ao considerar que a sentença não revogou a tutela recursal concedida no agravo de instrumento n. 5015637-51.2018.4.03.0000 e foi omissa acerca da probabilidade do direito discutido nos autos da apelação.

Intimada a União Federal apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela recorrente.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se que não houve contradição, obscuridade ou omissão.

Confira-se:

"(...) O caso em tela não se amolda a nenhuma das hipóteses do parágrafo §1º do art. 1.012, vez que não houve na sentença proferida qualquer juízo de valor acerca da confirmação ou revogação da tutela anteriormente concedida. Assim, é de rigor o recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Todavia, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões ligadas à ação de execução fiscal.

Portanto, inócu a suspensão da sentença nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 1.012, tal como requerido, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a recorrente, na verdade, a obtenção de providência de natureza satisfativa, que paralise a execução fiscal já ajuizada. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado pretendido, já que o processo de execução deve respeitar as disposições legais específicas que o regem, inclusive no que se refere as causas de suspensão da ação de execução.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, II do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso (...)".

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que a requerente não preencheu os requisitos previstos pelo artigo 1.012 do CPC para fins de obtenção do efeito suspensivo ativo, além de ter manejado a via inadequada.

As ilações apresentadas pela embargante não são capazes de demonstrar o desacerto da decisão embargada. Aduz a embargante que não requer através deste recurso providência que suste o andamento da execução fiscal. Todavia, o dano de difícil reparação apontado pela requerente como circunstância prevista pelo art. 1.012 §4º do CPC é justamente a promoção de atos construtivos no bojo da execução n. 5001524-90.2018.4.03.6144. Ou seja, a apelante apenas usa palavras diferentes para requerer o não prosseguimento da execução.

Contudo, conforme delineado na decisão embargada, os argumentos apresentados não são suficientes para que a providência pleiteada seja concedida.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 §2º do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023620-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JORDAO & CIA. LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PUNTEL CORDEIRO - SP282575

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000339-80.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: E2M COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogado do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz omissão, pois cabível também a correção da sentença, pela via da remessa necessária, para desautorizar a restituição administrativa, eis que não requerida pela impetrante na petição inicial. Sustenta que a Impetrante requereu exclusivamente a compensação, assim, deferindo-se a restituição na sentença, o julgado é *ultra petita*.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

DECIDO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação, não há que se falar em decisão *ultra petita*, uma vez que a decisão foi explícita quanto a compensação de indébito pela via administrativa.

Confira-se:

"Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaque:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que a decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025477-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JAIME COELHO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 805/2070

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIME COELHO JUNIOR em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando determinação para que a agravada proceda imediatamente a efetivação de sua matrícula no curso de Engenharia Civil para cursar a disciplina de “Fenômenos do Transporte” e a consequente conclusão do curso, autorizando a sua participação das aulas, reposição de atividades, proceder às provas e avaliações.

Alega o recorrente, em síntese, que a única disciplina que não foi cursado refere-se aos semestres anteriores que deixou de ser concluída pelo agravante por culpa exclusiva da agravada por não ter disponibilizado a matrícula da mesma nos semestres anteriores. Informa ainda que, está inadimplente com a instituição de ensino. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia em determinar à agravada que reconheça o direito do agravante em proceder sua matrícula no curso de Engenharia Civil.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Com efeito, a Medida Provisória nº 1.890/99, convertida na atual Lei nº 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplimento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

No caso dos autos, o próprio agravante informe sobre sua inadimplência.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

No tocante à alegação de alteração de grade curricular e a não disponibilização da matéria no segundo semestre de 2019 e primeiro semestre de 2020, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que o agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002382-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARUEME CAMINHOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARUEME CAMINHOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CARUEME CAMINHOES LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024028-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: JEAN LUC GESZTESI, ESPÓLIO DE JEAN LUC GESZTESI - CPF: 035.334.138-02

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME - SP195805-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ QUE, nesta data, em cumprimento à r. decisão ID 142233819, foi providenciada comunicação eletrônica ao MM. Juízo de origem, com a juntada de cópia da referida decisão nos autos originários.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003745-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 141940597, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007773-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NAKATA AUTOMOTIVAS A.

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 141461182, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005663-51.2019.4.03.6144

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito do impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir na via administrativa os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pela aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, bem como que sejam observadas as regras atinentes à compensação. Protesta pelo reconhecimento da impossibilidade de restituição na via administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se o reajustamento do crédito escritural.

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 140968099/140968102).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 06/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017465-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ROBINSON CARLOS CRISTOVAM SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDENIR PINHO CALAZANS - SP221164

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ROBINSON CARLOS CRISTOVAM SILVA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001890-10.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:FAMETH INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **FAMETH INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002109-22.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTOMOTIVECEMAK INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTOMOTIVECEMAK INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **AUTOMOTIVECEMAK INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006620-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA CONDEROZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TRANSPORTADORA CONDEROZA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000625-23.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRUDENMAX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PRUDENMAX COMERCIAL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67770/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005901-23.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCELO JERONYMO FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)

	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
APELANTE	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO reu/ré preso(a)
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
APELANTE	:	HUGO MOTOKI YOSHIKUMI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266971 MAURO ATUI NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE ESTEYMAN POVEDA CANO (desmembramento)
	:	DENIS FRANCO LINCOLN (desmembramento)
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 7085/7083. Exaurida a prestação jurisdicional desta Corte Regional, o pedido de cumprimento da pena em prisão domiciliar formulado pela defesa da acusada Isabel Cristina Coutinho Franco Lincoln deverá ser analisado pelo Juízo das Execuções Penais.

Fls. 7238/7246. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que concedeu a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do codenunciado Hugo Motoki Yoshizumi, restando definitiva em 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias de reclusão e pagamento de 1.645 dias-multa, mantido, quanto ao mais, o acórdão.

Ao depois, encaminhem-se os autos à Vice- Presidência para análise de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RECLAMAÇÃO CRIMINAL (12122) Nº 5006010-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECLAMANTE: S. L. F. R.

RECLAMADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento efetuado por S. L. F. R., bacharel em Direito, com pedido de antecipação de tutela, para permitir inscrição nos quadros da OAB/SP e adoção de medidas para resguardar direitos relativos a imóvel alienado em procedimento de partilha.

(...)

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o feito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019933-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROBITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe o impetrante, no prazo de cinco dias, o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a liminar concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, nos autos do habeas corpus nº 5024427-53.2020.403.0000.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67771/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037095-73.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.037095-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ARTIL S/A MERCANTIL E CONSTRUTORA
ADVOGADO	:	SP074977 NEUSA APARECIDA LA SALVIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00370957320034036100 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029786-35.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.029786-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000193-68.2001.4.03.6108/SP

	2001.61.08.000193-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CLEIDE DE BARROS RODRIGUES PEREZ (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	EDUARDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	CRISTINA DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	FERNANDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ADVOGADO	:	SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
	:	SP139024 ANTONIO SOARES BATISTA NETO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEIDE DE BARROS RODRIGUES PEREZ (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	EDUARDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	CRISTINA DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	FERNANDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ADVOGADO	:	SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
	:	SP139024 ANTONIO SOARES BATISTA NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR	:	GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A)	:	LEONCIO PEREZ TRINCADO espólio
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001936820014036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 1102978-98.1995.4.03.6109/SP

	1995.61.09.102978-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARAGOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	F SARTINI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros(as)
	:	GISLEINE LUCA ZECHI SARTINI
	:	FERNANDO RODRIGUES SARTINI
No. ORIG.	:	11029789819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0008105-33.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008105-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ALMAP/BBDO COMUNICACOES LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP067859 LENICE DICK DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP067859 LENICE DICK DE CASTRO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011229-90.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.011229-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	APARECIDO CORTEZ
ADVOGADO	:	SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00112299020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006837-93.2002.4.03.6107/SP

	2002.61.07.006837-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO SOTANA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP035838 ORIVALDE CHIQUITO GARCIA
APELANTE	:	JOSE PAULO PUGINA
ADVOGADO	:	SP074306 NEDILSON GONCALVES DE SANTANA
APELANTE	:	MAURO FRAZILLI e outro(a)
	:	SUISE MAURA BARBOSA FRAZILLI
ADVOGADO	:	SP076367 DIRCEU CARRETO e outro(a)
APELANTE	:	WANDERLI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187978 MARCELO TADEU CINTRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO GOMES ARAUJO NETO
ADVOGADO	:	SP127755 LUCIANO BATISTELLA
PARTE RÉ	:	JOSE ESTAVARES
	:	ODAIR DA SILVA CANDIDO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00068379320024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000753-92.2006.4.03.6121/SP

	2006.61.21.000753-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GUARDA MIRIM DE TAUBATE
ADVOGADO	:	SP247269 SAMUEL JOSÉ ORRO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007539220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000906-07.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000906-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALESSANDRO COLOGNORI
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
RECORRIDO(A)	:	FRANCISCO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009060720194036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001213-14.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.001213-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOILSON PINTO IZIDORO
ADVOGADO	:	SP269891 JOÃO PAULO LOPES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012131420174036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002255-21.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002255-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCIANO FERREIRA SANDIM
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCIANO FERREIRA SANDIM
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA
No. ORIG.	:	00022552120184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002901-09.2015.4.03.6106/SP

		2015.61.06.002901-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO CESAR ALVES DE MELO
ADVOGADO	:	TO001375B CELIA CILENE DE FREITAS PAZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029010920154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012187-14.2014.4.03.6181/SP

		2014.61.81.012187-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LEANDRO SALGUEIRO LEONARDI
	:	DIEGO DIAS XAVIER
ADVOGADO	:	SP125259 GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121871420144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005679-87.2008.4.03.6108/SP

		2008.61.08.005679-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO MASSA
	:	LUIZ MASSA FILHO
	:	MARCELO MASSA
ADVOGADO	:	SP204412 DANIELA LEONARDI ZANATA
	:	SP163206 ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI
	:	SP096682 SERGIO ELIAS AUN
	:	SP213251 MARCELO MARIANO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056798720084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000581-24.2008.4.03.6108/SP

		2008.61.08.000581-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO MASSA
	:	LUIZ MASSA FILHO
	:	MARCELO MASSA
ADVOGADO	:	SP204412 DANIELA LEONARDI ZANATA
	:	SP163206 ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI
	:	SP096682 SERGIO ELIAS AUN
	:	SP213251 MARCELO MARIANO
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	EDUARDO BADRA
	:	OTON CLAUDIONOR SOUZA E SILVA

No. ORIG.	:	00005812420084036108 1 Vr BOTUCATU/SP
-----------	---	---------------------------------------

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007595-97.2009.4.03.6181/SP

	:	2009.61.81.007595-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WELBER SILVA NEVES
ADVOGADO	:	SP104738 WAINER ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075959720094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006748-56.2013.4.03.6181/SP

	:	2013.61.81.006748-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ORLANDO MARTINS MENDES FILHO
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00067485620134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004188-58.2016.4.03.6110/SP

	:	2016.61.10.004188-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIA HOSANA MATIAS
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041885820164036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000608-15.2019.4.03.6110/SP

	:	2019.61.10.000608-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALESSANDRO COLOGNORI
	:	JULIANA CAROLINE NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006081520194036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000291-24.2008.4.03.6006/MS

	:	2008.60.06.000291-6/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VALDIR DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	MS008888 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALDIR DA SILVA RAMOS

ADVOGADO	:	MS008888 CARLOS ROGERIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00002912420084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002855-81.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.002855-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FABIO MOTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028558120184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006617-13.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006617-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE CANUTO DINIZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP221979 FILIPE LIMA SANTANA e outro(a)
APELANTE	:	CICERO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP177084 IGOR ANDRÉ ARENAS CONDE MENECHELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ROSANA SOARES VICENTE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00066171320154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000916-11.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.000916-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IZAC PAVANI
ADVOGADO	:	SP107834 RONALDO MORAES DO CARMO
APELANTE	:	GISLAINE APARECIDA ECLES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP063430 PEDRO DE ALCANTARA LEITAO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	GUILHERME CASONE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP189699 VALDEMIR ALVES DE BRITO e outro(a)
APELANTE	:	SILAS FRANCISCO ASSINI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP304008 PEDRO LUIS REGHINE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ROBERTO DE MELLO ANNIBAL (desmembramento)
	:	ANTONIO CARLOS PICCINO FILHO (desmembramento)
	:	ALEXANDRE ROSSI (desmembramento)
	:	FABIO AUGUSTO CASEMIRO DA ROCHA (desmembramento)
	:	JOAO LUIZ AURELIO CALADO (desmembramento)
	:	JOAO GERALDO DE ALMEIDA FRANCA (desmembramento)
	:	RICHARD MONTOVANELLI (desmembramento)
	:	DANILO SERGIO GRILLO (desmembramento)
	:	WILLIAM DE LIMA (desmembramento)
	:	GUSTAVO ZANATTO CRESPILO (desmembramento)
	:	SERGIO ROBERTO DEJUSTE (desmembramento)
	:	MILTON SERGIO GIACHINI (desmembramento)
	:	ANDRE MURILO DIAS (desmembramento)
	:	MARCOS DANIEL DIAS FILHO (desmembramento)
	:	SANDRO SAO JOSE (desmembramento)
	:	CARLO BENITO SANTEZZI BERTOTELLI ANDREUZA (desmembramento)
	:	ELIZEU DORIVAL BARRO JUNIOR (desmembramento)
	:	LUIZ FABIANO TEIXEIRA (desmembramento)
	:	RONALDO JOSE RODRIGUES (desmembramento)
	:	ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO (desmembramento)
	:	HERMINIO MASSARO JUNIOR (desmembramento)
	:	MARCEL JOSE STABELINI (desmembramento)
	:	JOSE EDUARDO FERNANDES MONTEIRO (desmembramento)
	:	SAMUEL SANTOS MARTINS (desmembramento)
	:	CLAUDIO TITO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	NYDER DANIEL GARCIA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	ARNALDO KINOTE JUNIOR (desmembramento)
	:	LUCAS IORIO (desmembramento)

	:	DENIZAR RIVAIL LIZIERO (desmembramento)
	:	RODOLFO APARECIDO VECHI (desmembramento)
	:	MARCO ANTONIO DE ABREU SANTO (desmembramento)
	:	PEDRO DE ALCANTARA LEITAO RODRIGUES (desmembramento)
	:	ANTONIO ROBERTO FRANCA (desmembramento)
	:	LUIZ FERNANDO GONCALVES FRAGA (desmembramento)
	:	DAVI SANTOS MARTINS (desmembramento)
	:	ANA PAULA GUIMARAES MAURICIO (desmembramento)
	:	VLADIMIR IVANOVAS (desmembramento)
	:	DANILO TOMASELLA (desmembramento)
	:	SERGIO DE ARAUJO MARTINS (desmembramento)
	:	ADILSON FRANCA (desmembramento)
	:	CHRISTIAN ANDERSON WALTER (desmembramento)
	:	GILMAR JOSE STABELINI (desmembramento)
	:	FABIO GOUVEIA SARTORI (desmembramento)
	:	REGINALDO SILVA MANGUEIRA (desmembramento)
	:	RITA DE CASSIA STABELINI FRANCA (desmembramento)
	:	CRISTINA FABIANALAZARO DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	LUIZ EUGENIO COSTA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	MARCO PASCHOALCARRAZZONE (desmembramento)
No. ORIG.	:	000091611201140361171 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014122-89.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014122-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP353713 NORBERTO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00141228920144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004013-11.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.004013-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WESLEY BARBOSA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	ODAIR OLIVEIRA ALCANTARA reu/ré preso(a)
	:	HUMBERTO MARTINS DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040131120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002052-42.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.002052-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ELIANA APARECIDA FRIGERI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020524220124036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006982-18.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.006982-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRANCISCO MARCELINO DA SILVA NETO
	:	ISMAEL BORGES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
APELANTE	:	ANDRE LUIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP333564 TIAGO LEARDINI BELLUCCI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069821820174036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000010-82.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000010-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALEX FERNANDO ZANATTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELANTE	:	RENATO LACERDA FOGASSA
ADVOGADO	:	SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP322780 GABRIEL BURALI RODRIGUES
APELANTE	:	RONAN EDUARDO LEMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	PR051607 JOHNNY WILLIAN DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SC022142 ALTAIR EUCLIDES PIZZATTO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	RICARDO LUIZ SIMOES reu/ré preso(a)
EXCLUÍDO(A)	:	JOAO PAULO MEZZON (desmembramento)
	:	DOUGLAS FERREIRA PINHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00000108220154036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003874-44.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003874-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALISON ANTONIO ROLIM reu/ré preso(a)
	:	JOSE GILBERTO DE CARVALHO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038744420184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000227-50.2019.4.03.6128/SP

	2019.61.28.000227-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROMILTON QUEIROZ HOSI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro(a)
	:	SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROMILTON QUEIROZ HOSI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR
	:	SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA
No. ORIG.	:	00002275020194036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001305-25.2004.4.03.6122/SP

	2004.61.22.001305-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ FRANCO
ADVOGADO	:	SP155628 ALEXANDRE MARTINEZ IGNATIUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00013052520044036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003575-19.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.003575-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO PAULINO DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00035751920164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 28 de setembro de 2020.
São Paulo, 27 de agosto de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5025930-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SEBASTIAO TOBIAS VIEIRA

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Edson Martins, em favor de **SEBASTIÃO TOBIAS VIEIRA**, contra ato do Juízo Federal 1ª Vara de Dourados/SP, nos Autos nº 5002244-27.2020.403.6002, para que seja concedida isenção de fiança.

O impetrante alega, em síntese, que:

- o paciente foi preso em flagrante, no dia 09/09/2020, pelo delito de contrabando de cigarros;
- a autoridade impetrada, ao analisar o auto de prisão em flagrante, verificando não estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos reais);
- requerida a redução do valor da fiança considerada exorbitante, dada às condições financeiras do paciente, a autoridade coatora indeferiu o pedido e manteve o valor arbitrado;
- em razão da pandemia do SARS-CoV-19, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação 62/2020, a fim de evitar a propagação do coronavírus em grande escala no sistema prisional, recomendando seja concedida a liberdade provisória aos presos que não cometeram delito com violência ou grave ameaça, como no caso do paciente;
- o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita como comerciante e motorista;

Requer o impetrante a concessão liminar para que seja o paciente dispensado do pagamento da fiança arbitrada, com a manutenção da liberdade provisória. Subsidiariamente requer a redução da fiança para um salário mínimo. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

Pleiteia o impetrante a isenção do pagamento da fiança arbitrada em razão da hipossuficiência do paciente.

Consta dos presentes autos que na data de 09/09/2020, na MS 156, bairro Industrial, Dourados/MS, policiais rodoviários federais flagraram o paciente em um caminhão Scania/R124 Ga4x2nz42, cor branca, placa J1T4A49, atrelado aos semirreboques Randon Sr Ca, cor branca, placas AKV3J14 e r/Randomn Sr Ca, cor branca, placas AKV3J16, com cerca de 1.000 caixas ou 50.000 pacotes de cigarros estrangeiros da marca Giffith.

Após homologada a prisão em flagrante a autoridade impetrada concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante o pagamento de fiança no valor de 30 (trinta) salários mínimos e sob sujeição a outras medidas cautelares diversas da prisão, como contracautela para assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento e inibir novas tentativas da prática de delitos, inclusive com retenção da CNH do paciente.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, o valor da fiança será fixado no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O mesmo dispositivo ainda proclama que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, reduzida em até o máximo de 2/3 ou aumentada em até mil vezes.

Por sua vez, o artigo 326 do Estatuto Processo Penal prevê: *para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

No caso, a pena máxima cominada ao crime previsto pelo artigo 334-A, do Código Penal é de 5 (cinco) anos, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

Por outro lado, ressalto que a fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, *caput*, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Assim, considerando a natureza da infração e grau de periculosidade do paciente, bem como o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus, com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de liberdade provisória nos casos que o paciente não possui condições de arcar com o valor arbitrado a título de fiança, nos termos do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693.

Ante o exposto, **de firo a liminar** requerida para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, bem como para que preste informações, no prazo legal.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001667-59.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTELECOM EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PECLYBARCELOS - ES19454-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006035-29.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MENTA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue a efetuar o pagamento da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), calculadas mediante a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em suas bases de cálculo, bem como a condenação da ré à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O pedido de tutela provisória foi deferido para afastar a incidência da Lei nº 12.973/2014, autorizando a impetrante a recolher o PIS e a COFINS sem incluir o ICMS em suas respectivas bases de cálculo.

A r. sentença com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a efetuar o pagamento da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), calculadas mediante a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em suas bases de cálculo, na forma da fundamentação. Condenou a ré, ainda, à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos pela autora, a esse título, nos últimos cinco anos antecedentes à propositura desta ação. Convalidou os efeitos da tutela provisória anteriormente deferida (id 22608218). A repetição do indébito ou a compensação tributária somente poderão ser realizadas após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. Ao crédito apurado em favor da parte autora será acrescida, para fins de correção, exclusivamente a Taxa SELIC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos moldes do art. 85, § 3º, inciso III, c/c § 4º, inciso III, todos do Código de Processo Civil, bem como ao reembolso das custas pagas pela autora. Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, § 4º, inciso II, do CPC).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anoto quanto aos honorários que "considerando que a sentença prolatada é passível de liquidação (se confirmada em segunda instância), deveria o Magistrado a quo observar a norma supracitada, ou seja, deixar a definição do percentual para quando liquidado o julgado e não proceder da maneira constante da sentença recorrida (fixação de percentual sobre o valor da causa)." Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 141116285), a parte autora aduz, em síntese, deve prevalecer, sem ressalvas, a tese segundo a qual "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", de observância obrigatória por todos os juízes e tribunais (art. 927, III do CPC), sendo certo que o ICMS a excluir é o destacado na nota fiscal, como já restou assentado no julgamento do RE n. 574.706/PR. Requer, nos termos do art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, e levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, a majoração dos honorários advocatícios, para que o mesmo seja calculado sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE n.º 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos moldes do art. 85, § 3º, inciso III, c/c § 4º, inciso III, todos do Código de Processo Civil, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao casuístico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004590-92.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAGO ELETROELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a exclusão do ICMS da base de contribuição do PIS e da COFINS, bem como a restituição/compensação nos últimos cinco anos.

Foi deferido o pedido de tutela provisória para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento dos valores de **PIS e COFINS**, com o cômputo dos valores devidos a título de **ICMS** nas respectivas bases de cálculo, observando-se a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, na forma da posição firmada pelo C. STJ no REsp 1.086.843 (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009).

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS, com o cômputo dos valores devidos a título de ICMS nas respectivas bases de cálculo, observando-se a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, na forma da posição firmada pelo C. STJ no REsp 1.086.843 (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009), bem como para declarar o direito à *compensação/restituição* dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e comatualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, aplicado sobre o benefício econômico efetivamente auferido, consoante liquidação de sentença. Custas *ex lege*. Sentença não submetida a duplo grau de jurisdição (art. 496, parágrafo 4º, inciso II, do NCPD).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anotar que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 141787517), a parte autora aduz, em síntese, a manutenção da r. sentença de fls., em sua integralidade, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Apelada a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o montante relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais, sendo afastada a aplicação das Leis nº 9.718/98, 10.637/2002, 10.833/2003 e também da Lei nº 12.973/2014 nesse aspecto, bem como, declarar o direito da Apelada compensar com débito de qualquer tributo federal ou restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura desta ação, aplicando-se desde o recolhimento indevidos os juros SELIC, previstos no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008374-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA MORAIS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANAHY ALMEIDA IBANHES PALMA - SP373831-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA APARECIDA MORAIS DA SILVA contra o GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO - SUL, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/183.890.700-6, concedido por decisão proferida pela 2ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos do acórdão nº 5060/2019.

A impetração foi distribuída perante o juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, que declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária da Capital em razão da sede funcional da autoridade impetrada (ID 136514616).

Redistribuído o feito, o pedido de liminar foi indeferido (ID 136514618).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que tão somente proceda ao andamento do recurso administrativo nº 44233.508087/2018-38, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Isento de custas. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (ID 136514627).

O INSS noticiou o cumprimento da sentença, com a implantação do benefício previdenciário em favor da parte impetrante (ID 136514736).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 139346170).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utividade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Consoante informado pela autarquia previdenciária, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi efetivamente implantado em favor da impetrante (ID 136514736), pelo que exauriu-se o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015602-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SCHUBERT ALBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANIVALDO DOS ANJOS FILHO - SP273069-A, HEDIO SILVA JUNIOR - SP146736-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por Schubert Alberto dos Santos contra ato praticado pelo Presidente da Comissão de Seleção Interna e Comandante do Serviço de Recrutamento e Preparo de Pessoal da Aeronáutica de São Paulo – SEREP/SP, julgou procedente o pedido para autorizar a posse em cargo público, determinando ao impetrado que aceitasse a Certidão de Antecedentes Criminais nos moldes em que apresentada pelo impetrante.

Sem interposição de recursos.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença de primeiro grau e desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…)

O impetrante foi excluído do certame aqui tratado por supostamente ter apresentado certidão negativa da justiça estadual incompleta.

Conforme observando na decisão que deferiu a medida liminar, muito embora constasse expressamente na certidão apresentada a necessidade de complementá-la com à de execuções criminais – SAJ PG 5, não se afigura razoável a negativa da concessão de um prazo para a apresentação da certidão complementar de Execução Criminal Estadual, devendo-se levar em conta o princípio da razoabilidade.

Conforme já apontado, o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, estabeleceu precedente no sentido da possibilidade de entrega posterior da certidão:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OUTORGA DE DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS DE NOTAS E DE REGISTROS. CANDIDATO APROVADO NAS FASES OBJETIVA E SUBJETIVA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO EMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NO MOMENTO POSTERIOR. RECURSO PROVIDO. 1. In casu, o candidato, regularmente aprovado nas fases objetiva e subjetiva para o concurso de Outorga de Delegações de Serviços de Notas e de Registros, por equívoco, apresentou certidão negativa emitida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, enquanto as certidões exigidas seriam da Justiça Federal de Primeira Instância. 2. Não se desconhece que o Edital é a lei do concurso, que deve estabelecer normas garantidoras do tratamento isonômico e impor a igualdade de condições para o ingresso no serviço público. 3. Entretanto, não se considera razoável a exclusão do candidato do certame, em virtude de um equívoco, totalmente desculpável, uma vez que é inteiramente admissível a apresentação da referida certidão negativa em momento posterior, qual seja, na data da nomeação ou até mesmo da posse. 4. Ressalte-se, em apoio a tese expendida, que o entendimento desta Corte Superior é de que, até mesmo a exigência de diploma ou habilitação legal para o exercício de cargo público, somente pode ser feita na data da posse - inteligência da Súmula 266/STJ. 5. Recurso em Mandado de Segurança a que se dá provimento. (RMS 39.265/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 26/02/2015, grifei)

Ademais, conforme apontado pelo órgão ministerial, o edital do concurso não foi suficientemente claro.

Isto posto, pelas razões elencadas, acolho o pedido formulado e concedo a ordem mantendo a liminar deferida.

Custas pela Impetrada

Descabem honorários.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

P. R. I. O

“(…)”.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000862-15.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: IVAIR APARECIDO ROSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante IVAIR APARECIDO ROSA, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para a conclusão da análise do seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo não conhecimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que o benefício previdenciário requerido pelo impetrante foi concedido (id. 140137508), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Impõe-se, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **julgo extinto** este mandado de segurança, sem resolução do mérito. **Prejudicado** o reexame necessário.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008792-87.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARCO AURELIO DE VASCONCELOS BRANDI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA MARIA FATTORI BRANCATO - SP266866-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante MARCO AURELIO DE VASCONCELOS BRANDI, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para o processamento do recurso administrativo interposto contra decisão denegatória de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que foi efetuada análise, em 15.04.2020, do recurso administrativo apresentado pelo impetrante e enviado o processo para o Conselho de Recurso da Previdência Social - CRPS (id. 139224663), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agrado interno não provido.”

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agrado regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Ressalto que a sentença determinou tão somente o processamento do recurso administrativo em tela, o que cumprido pela Autarquia Previdenciária, razão pela qual eventual determinação, nesta oportunidade, para que esse recurso seja definitivamente decidido encontraria óbice na Súmula 45/STJ: “no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública”

Impõe-se, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c/c arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **julgo extinto** este mandado de segurança, sem resolução do mérito. **Prejudicado** o reexame necessário.

Intím-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001658-46.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006868-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ADRAM SA INDUSTRIA E COMERCIO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-83.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APRAMED - INDUSTRIA E COMERCIO DE APARELHOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024188-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMTECO - MOTORES TUBULARES E COMPONENTES - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO FERREIRA JUNIOR - SP350426-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado, com pedido de antecipação de tutela, por LUIZ CARVALHO FROTA CORREIA contra decisão (id. 30035963 – autos principais) que, em ação civil pública versando sobre improbidade administrativa, determinou, entre o mais, e com amparo no art. 8º da Lei 8.492/92, a habilitação do ora agravante como sucessor de sua falecida esposa *Leila Schilkowsky Frota Correia*, anteriormente incluída no feito como sucessora de sua mãe, a corré originária *Lilian Bastos Schilkowsky*.

Sustenta o recorrente, em síntese, que era casado pelo regime obrigatório da separação de bens com sua falecida esposa, nos termos do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, razão pela qual não pode ser considerado nem como herdeiro, nem como sucessor, para os fins do art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa.

Em resposta, os agravados MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e UNIÃO manifestaram-se pelo provimento do recurso e consequente reforma do *decisum* recorrido (id. 136897422 e id. 139848184).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos artigos 932 e 1.019, *caput*, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o ora agravante deve suceder parte falecida em ação de improbidade administrativa atualmente em curso, para os fins do art. 8º da Lei 8.429/92, assim redigido:

“Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”.

A propósito, verifico dos autos que o recorrente LUIZ CARVALHO FROTA CORREIA era casado desde 25/05/2001 com *Leila Schilkowsky Frota Correia*, parte falecida na ação de improbidade subjacente, matrimônio esse realizado sob o regime da separação obrigatória de bens previsto no Código Civil de 1916 (certidão de casamento: id. 33104005 dos autos principais). Observo, também, que *Leila Schilkowsky Frota Correia* deixou um filho, *Marcelo Schilkowsky Bas* (id 33104007 e id 33104016).

Assim que, tanto pelo regime jurídico da separação obrigatória de bens previsto no CC/1916 (art. 1.603) como pelo atual disposto no CC/2002 (inc. I do art. 1.829), o agravante está excluído da ordem de vocação hereditária de sua falecida cônjuge, não concorrendo com o descendente desta, razão pela qual não pode ser considerado herdeiro ou sucessor.

Nesse sentido, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, também lembrada na manifestação do Ministério Público Federal:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONFIGURADO ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AGRAVO INTERNO CONHECIDO. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 535 do CPC). 2. Configurado erro material, diante da ausência de abertura de vista para regularização da representação processual, deve ser conhecido o agravo interno. 3. Conforme o atual entendimento desta Corte, “o cônjuge é herdeiro necessário, qualquer que seja o regime de bens, exceção feita ao regime da separação legal ou obrigatória, conforme expressamente definido nos artigos 1.641 e 1.829 do diploma civil” (AgInt no AREsp 893.563/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018). 4. A Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea “e” quanto na alínea “a” do permissivo constitucional. 5. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento”.

(EDcl no AgInt no REsp 1388903/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REGIME DE BENS DO CASAMENTO. CONDIÇÃO DE HERDEIRO DO CÔNJUGE. NECESSIDADE DE ANÁLISE INEQUÍVOCA DO REGIME DE SEPARAÇÃO (SE OBRIGATÓRIO OU VOLUNTÁRIO). 1. Tendo o Tribunal de origem decidido a condição de herdeiro do cônjuge aplicando solução jurídica de forma indistinta ao regime de separação de bens (obrigatória ou voluntária), e havendo diferenciação de tratamento do ordenamento jurídico para as duas espécies, devem os autos retornar à origem para que a Corte reaprecie a questão. 2. Agravo interno parcialmente provido”.

(AgInt no AREsp 640.912/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 07/10/2019)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - INVENTÁRIO - PEDIDO DE HABILITAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PETICIONÁRIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO ESPÓLIO”. 1. O juízo de admissibilidade dos recursos extremos é bifásico, de modo que a decisão proferida pelo Tribunal de origem em juízo prévio não vincula o Superior Tribunal de Justiça, destinatário do recurso especial, ao qual compete o juízo definitivo de admissibilidade. Precedentes. 2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, o cônjuge é herdeiro necessário, qualquer que seja o regime de bens, exceção feita ao regime da separação legal ou obrigatória, conforme expressamente definido nos artigos 1.641 e 1.829 do diploma civil. Precedentes da Segunda Seção. 2.1. No caso em tela, a Corte de origem verificou que as partes se casaram sob o regime da separação convencional, de modo que a cônjuge sobrevivente é herdeira necessária. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido”.

(AgInt no AREsp 893.563/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

“CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido”.

(REsp 1382170/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 26/05/2015)

Impõe-se, portanto, a reforma da decisão agravada, afastando-se a sucessão (habilitação) do recorrente nos autos da ação de improbidade subjacente, acolhidas as manifestações do Ministério Público Federal e da União.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932 e 1.019, *caput*, do CPC/2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, conforme demonstrado pelo recorrente, bem como considerado o risco de indevida constrição sobre o seu patrimônio, determino a imediata cassação do *decisum* agravado em relação ao agravante.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013764-42.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: S. S. LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE SOUSA PINHO - CE40138-A, DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PEDRO HENRIQUE FERREIRA RAMOS MARQUES - SP261130-A, ANDREIA LOVIZARO - SP189751-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão ID 142152698, como seguinte dispositivo:

"...

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

INT.

À baixa no tempo oportuno."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010538-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ARBEP PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento **autuado em 05/05/2020** que contrasta decisão de indeferimento de pedido de levantamento de honorários advocatícios contratados.

Precede à discussão do tema de fundo a questão da **tempestividade** recursal.

Em sua minuta recursal (ID 131386134) a agravante alega que foi **intimada pessoalmente da decisão agravada em 24.11.2017**, tendo interposto tempestivamente *um agravo de instrumento* na data de 18.12.2017, todavia, *"por alguma falha no sistema PJE que havia sido recentemente implantado no TRF da 3ª Região, não foi gerado um número para o regular processamento"*.

Destaca que não obstante a ausência de número do agravo de instrumento anterior, houve a expedição do comprovante de protocolo, com relação de documentos e data (ID 131386430).

Alega que buscou esclarecer a questão junto ao "setor do PJE" e à Ouvidoria deste Tribunal, sem obter solução. Requeru também a devolução do prazo recursal junto ao MM. Juízo de origem, o qual pontuou que o tema deveria ser dirigido diretamente nesta instância.

Pede assim o processamento deste recurso sob idênticas razões do agravo anteriormente referido.

Em despacho inicial (ID 133924159) determinei à Subsecretaria a certificação do quanto possível acerca de tais alegações da agravante.

ID 142150189 e documentos associados: Certidão da zelosa Subsecretaria da 6ª Turma, com auxílio de operosa Secretaria de Tecnologia da Informação, dá conta que **não houve** protocolização de processo ou juntada de documentos na data informada pela agravante. Conforme relato de e-mails institucionais (ID 142152020), infere-se das pesquisas realizadas que se trata de **"peticionamento não finalizado"**, pois não foi gerado número de autuação do processo, sendo anexados três relatórios que comprovavam não protocolização.

Não há que se falar, portanto, em *falha no sistema PJE* a autorizar a devolução do prazo ou o conhecimento deste recurso em substituição àquele que teria sido apresentado anteriormente.

Ou seja, a parte procura safar-se de sua inoperância atribuindo "culpa" ao mecanismo judiciário, o que é lamentável que se continue a fazer depois de tantos e tantos anos de pregação da necessidade de boa-fé processual.

Se a parte insistir em comportar-se dessa forma, certamente haverá espaço para punição processual cabível.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, posto que intempestivo, **não conheço do agravo de instrumento** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-08.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRADO ALUMÍNIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, interposto para questionar o recolhimento do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SEBRAE, e da contribuição ao INCRA, e, subsidiariamente, o limite de 20 salários-mínimos sobre o total da folha de salários.

Aduz a embargante que o *r. decisum* padece do vício de **omissão** por não se manifestar quanto ao pedido para que “a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SEBRAE, e da contribuição ao INCRA, tendo em vista sua revogação tácita após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, a qual instituiu rol taxativo de bases de cálculo previsto no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da CF/88 para tais espécies tributárias, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários com fundamento no artigo 151, inciso IV, do CTN”.

Manifestação da parte contrária (ID 141307905).

Decido.

De fato, foi omissão o julgado embargado quanto à alegação da agravante, ora embargante, de suspensão da exigibilidade do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SEBRAE, e da contribuição ao INCRA.

O *decisum* deve ser complementado como que segue:

1 – INTRODUÇÃO:

*As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas **exemplificativo**, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.*

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

2 – SEBRAE:

É certo que o Tema 325 (subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017).

4 – GENERALIDADE:

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

5 – INCRA:

A Tese 495 (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a referibilidade, tem-se que o pretense requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** aos embargos de declaração, **sem efeitos infringentes**.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012745-06.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

APELADO: ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGA, JOAQUIM ESTEVO RUBIO, RODOLFO IVAN DA SILVA, MARCELO ALEXANDRE RABELO, EDGAR FORNIAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de (segunda) apelação em ação civil pública ajuizada pela SUSEP - SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS contra a ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA - ASSETRAC, JOAQUIM ESTEVO RUBIO, RODOLFO IVAN DA SILVA, MARCELO ALEXANDRE RABELO e EDGAR FORNIAS e pela qual objetivou, em suma, que a ré pessoa jurídica se abstenha de comercializar, realizar oferta, veicular ou anunciar qualquer modalidade contratual de seguro em todo território nacional, sendo expressamente proibida de celebrar novos contratos de seguro e de renovar os contratos atualmente em vigor; suspenda de imediato a cobrança de valores de seus associados ou consumidores; seja condenada, em face da violação dos direitos difusos dos consumidores, a pagar a indenização a ser depositada no Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Requereu, ainda, seja determinada a indisponibilidade de todos os bens da associação-ré e de seus administradores.

A primeira sentença julgou extinto o processo por ilegitimidade ativa da SUSEP e inadequação da via eleita, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973 (id. 131648059, pg. 138/147).

Sobreveio apelação da SUSEP (id. 131648059, pg. 151/199), requerendo que a ACP tenha regular processamento até decisão final de mérito. Foram oferecidas contrarrazões (id. 131648060, pg. 06/39 e 42/51).

Acórdão proferido por esta E. Sexta Turma deu provimento à apelação, reconhecendo a legitimidade ativa da SUSEP, anulando a sentença e determinando o regular prosseguimento do feito (id. 131648060, pg. 141/144).

Como trânsito em julgado do suprarreferido Aresto (id. 131648060, pg. 307), os autos retomaram ao primeiro grau de jurisdição.

Em nova **sentença** (id. 131648060, pg. 359/365), o MM. Magistrado reconheceu a ilegitimidade passiva do corréu EDGAR FORNIAS, extinguindo, em relação a ele, o feito sem resolução de mérito, "haja vista o curto lapso temporal em que teve participação nos quadros da sociedade, tal como demonstrado em sua defesa (fls. 6841685)". No que tange ao mérito, julgou improcedente a demanda, "tanto por ter sido demonstrada sua improcedência quanto pela vinculação à sentença penal que decidiu pela inexistência de fato típico, qual seja, a atividade de seguradora da associação ré." Honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa.

Apelação da SUSEP (id. 131648061, pg. 03/40), pela qual sustentou, em resumo: **a)** ter iniciado o processo administrativo em razão de denúncia recebida do Sindicato dos Corretores de Seguro de São Paulo, cumprindo, assim, seu dever de fiscalizar; **b)** que conforme relatado pela fiscalização da SUSEP, foram identificadas no "Contrato de Proteção Automotiva" e na forma de atuação da corré ASSETRAC, conforme respectivo "Regimento Interno", características básicas da atividade de seguros, previdência, incerteza e mutualismo, bem como elementos essenciais dos contratos de seguro, como interesse, risco, garantia e prêmio, apesar do rótulo utilizado pela ASSETRAC para veicular seus produtos e serviços tente disfarçar tal realidade; **c)** assim, ser patente a constatação de que a associação recorrida desenvolve atividade tipicamente securitária sem autorização legal; **d)** que a sentença penal pela qual o apelado JOAQUIM ESTEVO RUBIO foi absolvido pelo crime previsto do art. 16 da Lei 7.492/86 ("Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio"), por inexistência de fato típico, não impede o prosseguimento da ação civil correlata aos mesmos fatos, tendo em vista a independência das instâncias de direito, nos termos dos arts. 67, III e 386, III, do Código de Processo Penal; **e)** no que concerne ao corréu EDGAR FORNIAS, o simples fato de ter exercido por pequeno período a administração da Associação não justifica sua exclusão do polo passivo da presente demanda; **f)** ser de rigor, portanto, a reforma da sentença, para que julgados procedentes os pedidos iniciais, ou, subsidiariamente, o seja afastada a condenação relativa a honorários advocatícios.

Somente a ASSETRAC ofereceu **contrarrazões** (id. 131648061, pg. 47/91), argumentando, em síntese, que a sentença prolatada na Ação Penal 0011878- 22.2016.4.03.6181 (2ª Vara Criminal de São Paulo), promovida contra JOAQUIM ESTEVO RUBIO, presidente da Associação-ré, foi absolutória e fundamentada no sentido de que não houve exercício de atividade típica de operadora de seguros, sendo de obrigatória observância neste Juízo Cível, nos termos do art. 935 do Código Civil, inclusive na forma de coisa julgada. Pondera que, naqueles autos criminais, o próprio Ministério Público Federal requereu a absolvição do Presidente da Associação. No mais, defende que a recorrida em nada se relaciona a uma companhia seguradora, pois os serviços oferecidos aos respectivos associados se baseiam em mutualismo e associativismo. Requer, assim, a confirmação da sentença.

Sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo parcial provimento do apelo, apenas para que exclua as verbas honorárias da condenação (id. 139739171).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, saliento que a legitimidade ativa *ad causam* e o interesse jurídico da SUSEP nesta ação civil pública foram reconhecidos por anterior Acórdão proferido nestes autos pela E. Sexta Turma (Id. 131648060, pg. 141/144), razão pela qual esses temas estão preclusos.

Afasta-se a preliminar de coisa julgada formalizada no âmbito penal, uma vez que a absolvição alcançada por EDGAR FURNIAS, diretor da associação-ré, foi enquadrada no art. 386, III, do Código de Processo Penal (não constituir o fato infração penal), o que, nos termos dos artigos 65, 66, *caput* e inc. III do CPP e 935 do Código Civil, não obstaculiza possível responsabilização, na esfera cível, pelos mesmos fatos, até porque, no presente caso, a pessoa jurídica também figura como parte demandada.

Consoante o E. Superior Tribunal de Justiça, “*desinflante o fato de, em ação penal, relativa aos mesmos fatos, tenha o Tribunal de origem absolvido os ora agravantes, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ou seja, por não constituir o fato infração penal, não se negando, porém, a existência do fato ou a sua autoria. Com efeito, é entendimento pacífico neste Superior Tribunal de que são independentes as esferas cível, penal e administrativa, somente sendo admitida a vinculação do julgado em caso de estar provada a inexistência do fato ou de o réu não ter concorrido para a infração penal (art. 386, I e IV, do CPP), o que não se verifica no caso*” (STJ, AgInt no AREsp 1315567/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 07/06/2019; REsp 1.344.199/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe: 01/08/2017).

No mérito, cinge-se a questão em averiguar se os serviços oferecidos pela associação-ré, relativos a instrumentos de proteção veicular, configuram atividades privativas de sociedades securitárias, sendo permitidas somente àquelas legalmente autorizadas.

O art. 757 do Código Civil descreve os elementos da atividade e do contrato securitário, assim dispondo (*verbis*):

“Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.”

Por sua vez, o Decreto-lei 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, prevê, no respectivo art. 24, *caput*, que poderão operar em seguros privados apenas sociedades anônimas ou cooperativas devidamente autorizadas, sendo que, no caso das cooperativas, essa operação ficará restrita aos seguros agrícolas, de saúde e de acidentes de trabalho. Por sinal, essa prévia autorização é de atribuição da SUSEP, ora autora, que também exerce as atividades fiscalizadoras do ramo (DL 73/66, artigos 35 e 36).

No caso dos autos, conforme largamente demonstrado pelos procedimentos administrativos da SUSEP e demais documentos colacionados, o serviço de proteção veicular oferecido pela ré, consoante o respectivo Estatuto Social, prevê “*integrar pessoas naturais e jurídicas que exerçam serviços de transporte de cargas, dando proteção aos seus equipamentos*”, assim como “*proporciona diretamente contratos com a finalidade de desenvolver meios de proteção dos veículos dos seus associados*” (fls. 12/24 do PA 15414.10004612011-02).

Por sinal, o Regimento Interno da Associação (fls. 38/45 do PA 15414.10004612011-02) descreve os requisitos para a garantia da proteção veicular oferecida, bem como, os direitos e deveres dos associados e da associação, estabelecendo condições gerais típicas de um contrato de seguro.

Conquanto haja utilização de terminologias impróprias ou diferenciadas, a implementação do referido programa prevê, dentre outras, cláusulas de pagamento de franquia, realização de vistoria, inspeção de riscos e sinistros, descrição de riscos cobertos e não cobertos pela avença, bem como obrigações e direitos dos contratantes.

Dessa forma, é certo estar-se diante de programa cujo escopo é o oferecimento de cobertura de riscos automotivos ao mercado consumidor, atividade que, nos termos dos dispositivos legais supracitados, é típica e privativa de entidade seguradora.

E não sendo a associação-ré uma entidade legalmente constituída e autorizada para a realização de atividades securitárias (bastando lembrar que se trata de uma associação civil), a manutenção de tal atuação consubstancia, além de concorrência desleal, cenário de potencial dano ao mercado consumidor, uma vez que as sociedades de seguro legalmente instituídas se submetem a rígido padrão de controle e fiscalização pelo Poder Público, até para que possam oferecer devida segurança aos filiados.

Não se olvida que o Enunciado 185 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, no que diz respeito à interpretação conferida ao art. 757 do Código Civil/2002, dispõe que “*a disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão*”.

Todavia, contrariamente ao defendido pela recorrida, a atividade por ela exercida não se resume a um mero mutualismo/associativismo, ante as características típicas de contrato de seguro, aberto a um amplo grupo de interessados (que apenas necessitam identificar-se como transportadores de cargas), resultando em efetiva infringência à normatização contida no art. 757 do CC e no Decreto-Lei 73/1966.

Tanto assim que o C. Superior Tribunal de Justiça, julgando caso análogo, também envolvendo associação que desenvolvia práticas tipicamente securitárias, afirmou a ilegalidade da situação. Confira-se:

“*CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER FISCALIZATÓRIO DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO - CNSEG. COMO TERCEIRO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA SUSEP. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SOBRE A PARTE DO RECURSO QUE SUSCITA A VIOLAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO DA RECORRENTE - SUSEP DE OFENSA AO DISPOSITIVO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADES DA ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AUTOMOTIVA. CARACTERIZAÇÃO COMO PRÁTICA SECURITÁRIA. ARESTO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA OCORRÊNCIA DE UM “GRUPO RESTRITO DE AJUDA MÚTUA”. ENUNCIADO N. 185 DA III JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DOS ARTS. 757 DO CÓDIGO CIVIL/2002 E DOS ARTS. 24, 78 e 113 DO DECRETO-LEI N. 73/1966. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO - CNSEG PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP CONHECIDO E PROVIDO.*”

1. O objeto desta lide não comporta alegação de “concorrência desleal”, visto que o pleito originário foi interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP e, por óbvio, tal questão não integra a perspectiva regulatória que compreende os objetivos institucionais dessa autarquia federal na fiscalização do mercado privado de seguros. De outra parte, no que concerne à perspectiva econômica - sobre eventuais prejuízos que as associadas da recorrente poderão sofrer -, tal se revela irrelevante para efeito de integração a esta lide como terceiro prejudicado.

2. Não se encontra dentre as finalidades estatutárias da Associação recorrente - e nem poderia - qualquer atuação na fiscalização regulatória do mercado de seguros privados, já que isso é atividade privativa da União, que a exerce através da autarquia federal, Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Eventual consequência da atuação dessa autarquia federal, em relação às associadas da recorrente, ocorre no campo meramente do interesse econômico, não do interesse jurídico em si.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é clara ao afirmar que o interesse jurídico a ser demonstrado, para efeito de intervenção na ação com fundamento no § 1º do art. 499 do CPC/1973, deve guardar relação de “interesse tido por análogo ao do assistente que atua em primeiro grau ao auxiliar a parte principal na demanda”. Precedentes: REsp 1.356.151/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 23/10/2017; REsp 1.121.709/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 5/11/2013, DJe 11/11/2013.

4. Assim, se no caso em exame a relação jurídica submetida à apreciação judicial concerne ao exercício do poder regulatório cometido ao órgão público sobre o mercado privado de seguros, descabe falar em interesse jurídico de uma associação privada, por mais relevante que o seja, por ausente comunhão de interesses nesse sentido.

5. No que diz respeito à ausência de prequestionamento dos dispositivos dos arts. 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1966 e do art. 757 do Código Civil/2002, não tem qualquer razão a recorrida, uma vez que a eg. Corte de origem debateu a matéria sob o enfoque de tais dispositivos legais.

6. O argumento da parte recorrida de que a pretensão da insurgente, quando alega violação do dispositivo do art. 535, II, do CPC/1973, é meramente suscitar irrisignação que se reporta ao mérito em si será examinado no momento adequado, porque diz respeito ao mérito dessa parte da postulação recursal da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

7. Com a rejeição da preliminar suscitada pela recorrida quanto ao prequestionamento dos dispositivos arts. 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1966 e do art. 757 do Código Civil/2002, por via oblíqua, rejeita-se a alegação da recorrente de nulidade do aresto impugnado. É que, ao considerar que as questões jurídicas que se reportam a tais dispositivos legais foram examinadas pelo eg. Tribunal de origem, descabe a alegação da recorrente de que houve omissão, nesse particular. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte - ou mesmo de estar equivocada, ou não, o que será analisado a seguir - não autoriza afirmar a ocorrência de omissão e a consequente afronta ao art. 535, II, do CPC/1973.

8. Assim, não viola o art. 535 do CPC/1973 nem importa omissão o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente.

9. O Enunciado n. 185 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, no que concerne à interpretação atribuída ao art. 757 do Código Civil/2002, assenta que “a disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão”.

10. A questão desta demanda é que, pela própria descrição contida no aresto impugnado, verifica-se que a recorrida não pode se qualificar como “grupo restrito de ajuda mútua”, dadas as características de típico contrato de seguro, além de que o serviço intitulado de “proteção automotiva” é aberto a um grupo indiscriminado e indistinto de interessados, o que resulta em violação do dispositivo do art. 757 do Código Civil/2002, bem como dos arts. 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1966.

11. Aliás, tanto se trata de atividade que não encontra amparo na legislação atualmente vigente que a própria parte recorrida fez acostar aos autos diversos informes a título de projetos de lei que estariam tramitando no Poder Legislativo, a fim de alterar o art. 53 do Código Civil/2002, para permitir a atividade questionada neste feito. Ora, tratasse de ponto consolidado na legislação pátria, não haveria necessidade de qualquer alteração legislativa, a demonstrar que o produto veiculado e oferecido pela recorrida, por se constituir em atividade securitária, não possui amparo na liberdade associativa em geral e depende da intervenção reguladora a ser exercida pela recorrente.

12. Não se está afirmando que a requerida não possa se constituir em “grupo restrito de ajuda mútua”, mas tal somente pode ocorrer se a parte se constituir em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 2.063/1940 e legislação correlata, obedecidas às restrições que constam de tal diploma legal e nos termos estritos do Enunciado n. 185 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

13. Recurso especial interposto pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNSEG prejudicado. Recurso especial interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP conhecido e provido.

(REsp 1616359/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

E nesse mesmo sentido, também há precedentes desta E. Sexta Turma e do E. TRF da 1ª Região:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. ASSOCIAÇÃO CIVIL. SEGURO PRIVADO DE AUTOMÓVEL. ILEGALIDADE. SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. ART. 24 DO DECRETO-LEI Nº 73/66. ART. 757 DO CÓDIGO CIVIL. RISCO AO MERCADO CONSUMERISTA. DANOS MORAIS COLETIVOS. NÃO VERIFICAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Ação civil pública proposta por ente legitimado (SUSEP - Autarquia Federal) com o intuito de defesa do mercado consumerista (Lei 7.347/85, artigos 1º, II e 5º, IV).
2. Cinge-se a questão em averiguar se os serviços oferecidos pela associação-ré no denominado "Programa de Proteção do Patrimônio dos Associados", configuram atividades privativas de sociedades securitárias, sendo permitidas somente àquelas legalmente constituídas e autorizadas.
3. Nos termos do art. 757, caput e parágrafo único do Código Civil, no contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados, sendo que somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.
4. O Decreto-lei 73 de 21.11.1966 prevê no seu art. 24 que poderão operar em seguros privados apenas sociedades anônimas ou cooperativas devidamente autorizadas; por sinal, essa prévia autorização é de atribuição da SUSEP, que também exerce as atividades fiscalizadoras do ramo (DL 73/66, artigos 35 e 36).
5. No caso dos autos, conforme largamente demonstrado pelos procedimentos administrativos e demais documentos colacionados, o serviço de proteção veicular oferecido pela ré no âmbito do "Programa de Proteção do Patrimônio" proporciona aos associados o pagamento de indenizações em caso de sinistro de automóveis, exigindo, como contraprestação, pagamento de "taxa de adesão".
6. Conquanto haja utilização de terminologias impróprias ou diferenciadas, a implementação do referido programa prevê, dentre outras, cláusulas de pagamento de franquia, realização de vistoria, inspeção de riscos e sinistros, descrição de riscos cobertos e não cobertos pela avença, bem como obrigações e direitos dos contratantes.
7. É certo, portanto, estar-se diante de programa cujo escopo é o oferecimento de cobertura de riscos automotivos ao mercado consumidor; atividade que, nos termos dos dispositivos legais supracitados, é típica e privativa de entidade seguradora.
8. Não sendo a ré uma entidade legalmente constituída e autorizada para a realização de atividades securitárias (bastando lembrar que se trata de uma associação civil), a manutenção de tal atuação consubstancia, além de concorrência desleal, cenário de potencial dano ao mercado consumidor; uma vez que as sociedades de seguro legalmente instituídas se submetem a rígido padrão de controle e fiscalização pelo Poder Público. Precedente.
9. A pretendida condenação por danos morais coletivos se mostra descabida no caso, pois não se demonstrou que a atividade da ré, embora desautorizada, causou sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, conforme exige a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1221756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª T, DJe 10/02/2012; REsp 1291213/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T, DJe 25/09/2012).
10. Nega-se provimento à remessa oficial".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2235416 - 0016965-47.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. SEGURO PRIVADO DE AUTOMÓVEL. SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI Nº 73/66 (ART. 24, CAPUT) E AO CÓDIGO CIVIL (ART. 757, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Nos termos do art. 24 do Decreto-Lei nº 73/66 e do parágrafo único do art. 757 do Código Civil, a exploração dos serviços de seguros privados de automóveis poderá ser realizada por sociedades anônimas, mediante prévia autorização da Superintendência de Seguros Privados - Susep.

II - No caso em exame, a prestação de serviços pela Associação dos Proprietários de Veículos Taxistas e Autônomos de Salvador - Aprovel, consistente na oferta de proteção ou redução dos prejuízos decorrentes de acidentes, roubos ou furtos de veículos da propriedade dos associados, mediante o pagamento de contribuição mensal de adesão, equiparam-se àquelas prestadas pelas empresas seguradoras de automóveis, sujeitando-se, assim, ao comando dos referidos dispositivos legais, hipótese não ocorrida, na espécie, a autorizar a sua suspensão.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada".

(TRF - 1ª Região, Apelação Cível 0019868-36.2013.4.01.3300/BA, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, j. em 15/06/2016).

Por outro lado, é improcedente o pedido de fixação de danos morais coletivos a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Considerada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, tem-se caracterizado o dano moral difuso, passível de ser pleiteado mediante ação civil pública, quando o fato transgressor seja de razoável significância que desborde os limites da tolerabilidade, sendo grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Nesse sentido: REsp 1221756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª T, DJe 10/02/2012; REsp 1291213/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T, DJe 25/09/2012.

Entretanto, a petição inicial e demais argumentos lançados pela autora não relatam propriamente a efetivação de danos extrapatrimoniais, mas sim, a possibilidade de risco dessa ocorrência, o que não se mostra suficiente para condenação da espécie. Nesse diapasão, remeto novamente ao precedente da RemNecCiv 0016965-47.2012.4.03.6100, ementa acima transcrita.

Acerca dos honorários advocatícios, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial, assentou que, em razão do princípio da simetria, descabe a condenação da parte requerida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios, quando inexistente má-fé, da mesma forma como ocorre com a parte autora, por força do art. 18 da Lei 7.347/85.

Veja-se a ementa desse Acórdão:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E DA UNIÃO FEDERAL. JUROS DE MORA. TAXA APLICÁVEL. CONDENAÇÃO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. EFEITOS DO RECURSO. EXTENSÃO AO BACEN. CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL.

1. Embargos de divergência opostos em 09/10/2015 e 07/03/2016, atribuídos a esta Relatora em 18/12/2018 e conclusos ao Gabinete em 11/02/2019.
2. Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor do Banco do Brasil S/A, do Banco Central do Brasil - BACEN e da União, na qual questiona o índice de correção monetária aplicado em março de 1990 (Plano Collor I) para o reajuste de cédulas de crédito rural.
3. Acórdão da 3ª Turma do STJ que, dando provimento a recursos especiais, julgou procedente o pedido inicial, para condenar os demandados, solidariamente, ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação do IPC (84,32%) ao invés do BTN (41,28%), devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11/01/2003), e, após, de 1% ao mês.
4. Nos embargos de divergência opostos pela União, discute-se a aplicação do critério de juros de mora previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
5. Nas condenações da Fazenda Pública oriundas de relações jurídicas não-tributárias, os juros de mora devem ser calculados segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADI's n. 4.357/DF e 4.425/DF e RE 870.947/SE) e deste Superior Tribunal de Justiça (REsp's n. 1.270.439/PR, 1.495.146/MG, 1.492.221/PR e 1.495.144/RS, todos julgados pela 1ª Seção sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos).
6. Consoante a orientação firmada pela Corte Especial no REsp 1.205.946/SP, também representativo de controvérsia, o novo regramento dos juros de mora instituído pela Lei 11.960/2009 aplica-se imediatamente aos processos em curso, sem, contudo, retroagir a período anterior à vigência da norma (29/06/2009).
7. À luz do disposto no art. 509, parágrafo único, do CPC/73 (art. 1.005, parágrafo único, do CPC/15), os efeitos do julgamento dos embargos de divergência opostos pela União se estendem ao BACEN, autarquia federal que se enquadra no conceito de "Fazenda Pública" a que se refere o art. 1º-F da Lei 9.494/97.
8. Em razão do princípio da simetria, descabe a condenação da parte requerida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios quando inexistente má-fé, da mesma forma como ocorre com a parte autora, por força do art. 18 da Lei 7.347/85. Precedente da Corte Especial (EAREsp 962.250/SP, DJe de 21/08/2018).
9. Embargos de divergência da União conhecidos e providos, para determinar que, nos cumprimentos individuais da sentença coletiva promovidos em desfavor da União e/ou do BACEN, sejam os juros de mora, a partir de 29/06/2009, calculados segundo o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança".
10. Embargos de divergência do Banco do Brasil conhecidos e providos, para afastar a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

In casu, a existência de má-fé sequer foi cogitada por qualquer das partes, razão pela qual não há falar-se em arbitramento de verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC/2015, **dou parcial provimento** à apelação da SUSEP, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais e condenando a associação-ré que se absterha, imediatamente, de comercializar, realizar oferta, veicular ou anunciar, por qualquer meio de comunicação, qualquer modalidade contratual de proteção ou securitização veicular, incluída a atualmente desenvolvida, em todo o território nacional, sendo proibida a captação de novos associados com essa finalidade e a renovação dos contratos atualmente em vigor, bem como que suspenda, de imediato, a cobrança de valores de seus associados, a título de mensalidades vencidas e/ou vincendas, rateio e outras despesas relativas a atuação dessa natureza. Deverá a associação-ré, ainda, comunicar o teor desta decisão, após o trânsito em julgado, aos seus filiados, bem como informá-la nas futuras propostas de adesão.

Sem honorários advocatícios, consoante fundamentação. Custas *ex lege*.

A apuração acerca do atendimento às determinações contidas nesta decisão se dará em fase de cumprimento de sentença, desnecessária, nesta oportunidade, a prévia fixação de multa ou outras medidas coercitivas.

Intím-se.

Após o trânsito em julgado, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025768-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: ANA FLAVIA CANOVAS MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO - SP332632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP contra decisão que **deferiu liminar** no autos do mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que adite o contrato de prestação de serviços da impetrante, com sua imediata nomeação para o cargo de Professor Substituto de Química, bem como a correção de sua situação cadastral, atribuindo-lhe outro código de vaga disponível para substituição.

A agravada impetrou mandado de segurança narrando que foi aprovada em processo seletivo simplificado para contratação temporária de professor substituto no campus Barretos do IFSP, tendo o contrato vigência inicial de 01.02.2019 a 21.07.2019, sendo prorrogado para 22.07.2019 a 31.12.2019 e possibilidade de novas prorrogações por conveniência da contratante através de aditivo por até dois anos.

Sustentou que houve necessidade de aditamento de seu contrato para o 1º semestre de 2020 (foram-lhe atribuídas aulas e a própria impetrada confirmou a necessidade da prorrogação do contrato), porém, por entrave burocrático, consubstanciado em provável erro do sistema de gestão de códigos do Ministério da Educação (MEC), foi-lhe negada a extensão do contrato, em ofensa ao seu direito líquido e certo ao aditamento.

Explica que, aparentemente, o IFSP atribuiu à impetrante um código equivocado, que está impedindo o aditamento contratual.

Nas **razões recursais**, a agravante alega que o impedimento à renovação do contrato da impetrante teria ocorrido não por falta de dotação orçamentária, mas em razão da impossibilidade do sistema do MEC de atribuir à professora substituta o novo código de vaga que foi pleiteado pela instituição, relativo à docente efetivo em licença para auto capacitação, o que se trata de empecilho de ordem burocrática, decorrente de limitação do sistema de processamento de dados utilizado.

Afirma que houve provimento do cargo efetivo por meio de concurso público de provas e títulos, cujo código de vaga fora anteriormente disponibilizado para contratação de profissional temporário de excepcional interesse público, e que, como provimento do cargo, restou cessado de imediato os motivos que justificaram a contratação da agravada, inviabilizando a sobreposição de profissionais para ocupar a mesma vaga.

Requer a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Entendo que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela agravante – pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ora, a leitura da r. decisão agravada mostra que o d. Juízo compreendeu exatamente o *petitum* e a causa petendi invocados pela parte autora, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu legítima a negativa de aditamento do contrato da impetrante; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Acrescento, ainda, que a agravante não colacionou qualquer prova da inviabilidade de aditamento do contrato temporário da impetrante por questões operacionais do sistema do MEC. No entanto, ainda que assim seja, a existência de inconsistências no sistema do Ministério da Educação – MEC não é responsabilidade da impetrante e não deve ela arcar com as consequências dos entraves burocráticos e operacionais do órgão.

"Isso porque os entraves de natureza burocrática, tais como inconsistências ou falhas operacionais em sistemas informatizados geridos por órgãos ou entidades governamentais, não podem inviabilizar o exercício do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv 5029857-87.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

À contraminuta.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0002014-09.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PARTE RE: MILTON GOMES SILVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VANDERLEI JOSE DA SILVA - MS7598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença pela qual julgada improcedente ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

Não houve interposição de recursos voluntários.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo sobrestamento da demanda, em razão do quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1042.

Intimada, a parte ré não se manifestou.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica finalizada em 17/12/2019, afetou ao rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015) os Recursos Especiais 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO como representativos da seguinte controvérsia:

“Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora”.

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida matéria como “Tema Repetitivo 1042”, determinando a suspensão da tramitação de todos os processos, em segunda instância, que cuidem sobre o tema.

Estes autos, a seu turno, versam exatamente sobre reexame necessário em face de sentença de improcedência proferida em ação civil pública de improbidade administrativa.

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** deste processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025821-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: THERAPIES 4 KIDS CLINICA DE REABILITACAO LTDA, THERAPIES 4 KIDS CLINICA DE REABILITACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA - DERATEM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por THERAPIES 4 KIDS CLÍNICA DE REABILITAÇÃO LTDA. em face da decisão que **deferiu parcialmente o pedido de liminar** em mandado de segurança, limitando em 20 salários-mínimos a base de cálculo das contribuições relativas ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, recolhidas pela impetrante, até o final julgamento da demanda.

Plêiteia a agravante a suspensão da apuração e do pagamento da contribuição ao Salário Educação sobre base de cálculo superior a 20 (vinte) salários mínimos, suspendendo desde já a exigibilidade dos créditos tributários, nos moldes do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que permanece aplicável o limitador previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 com relação às contribuições de terceiros, inclusive quanto ao Salário-Educação, uma vez que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/1986 não alterou o limite de 20 (vinte) salários-mínimos do citado dispositivo legal.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte acerto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003572-81.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: HELIO DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria especial. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017944-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HELVETIA ETIQUETAS E TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA MUNIZ PIRES - SP330309-A, FRANCISCO BORGES DE ABREU FILHO - SP343512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por HELVETIA ETIQUETAS E TECIDOS LTDA (ID 124865425) contra sentença de improcedência de ação que buscava a extinção de crédito tributário em razão da prescrição.

O pedido de gratuidade da justiça apostado no recurso foi indeferido e a apelante intimada para pagamento da complementação das custas ordenadas na sentença e das custas recursais, no prazo de cinco dias úteis, sob pena de deserção do recurso (ID 128811473).

A parte, todavia, limitou-se a apresentar pedido de *reconsideração* (ID 130975088), cujos argumentos e documentos colacionados são insuficientes para alterar as conclusões já exaradas por este Relator.

Assim, diante da inércia da apelante quanto à determinação para recolhimento das custas processuais, deve ser reconhecida a deserção de seu recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, **não conheço** da presente apelação.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004962-41.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por VTR TUBOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgado **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Decisão submetida à remessa oficial (ID 141784175).

A União Federada apelou (ID 141784177). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrarrrazões apresentadas (ID 141784185).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Inicialmente, não conheço da remessa necessária, nos termos do art. 496, § 4º, II, do NCPC.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e como incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Observe, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode ser dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do referido art. 85 do NCPC, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003134-52.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PH7 COMERCIO DE PRODUTOS PARA DIAGNOSTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação visando reconhecer o direito da autora à fruição da alíquota zero de PIS e COFINS, autorizada pelo Decreto 6.426/2003.

Afirma a autora que nos anos de 2015 e 2016 recolheu PIS e COFINS, porque estava sujeita ao regime de lucro presumido. No entanto, fazia jus à alíquota zero, uma vez que realiza a comercialização de produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos, nos termos do artigo primeiro do Decreto n. 6426/08. Não efetuou o recolhimento e os débitos existentes em relação a esse período foram parcelados, conjuntamente aos débitos relativos ao IRPJ e CSLL.

Requer a revisão do parcelamento, para que sejam excluídos os valores atinentes ao PIS e COFINS, e restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente.

Valor da causa: R\$ 100.000,00.

A sentença com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o feito, por afirmar que o Decreto nº 6.426/2008, que prevê a alíquota zero de PIS e COFINS para os produtos comercializados pela Apelante, não se aplicaria às empresas submetidas ao regime do Lucro Presumido, em razão da exclusão legal prevista na legislação que lhe deu origem (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003). Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, os quais arbitrou em 10% sobre o valor da causa atualizado, na forma do artigo 85, §2º do CPC.

Apelou a autora pleiteando a reforma da sentença alegando que a sujeição da apelante à alíquota zero prevista no Decreto nº 6.426/2008, independe de estar ela submetida ao regime de tributação pelo sistema de lucro presumido, pois a legislação anterior não veda a possibilidade de instituição de alíquota zero de PIS e COFINS, apenas nada dispõe acerca do tema. Acaso não seja este o entendimento desta Corte, requer sejam excluídos ou minorados os honorários de sucumbência. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

A matéria a ser apreciada na presente ação é somente de direito, tendo em vista que a autora nos anos de 2015 e 2016 estava sujeita ao regime tributário do Lucro Presumido.

Emassim sendo, nos termos do artigo 8º da Lei n. 10.637/02, o regime de apuração do PIS e da COFINS era cumulativo.

Conforme a Solução de Consulta n. 222:

“as bases legais do Decreto nº 6.426, de 2008, citadas em seu preâmbulo, são o § 3º do art. 2º da Lei no 10.637, de 2002, o § 3º do art. 2º da Lei no 10.833, de 2003, e o § 11 do art. 8º da Lei no 10.865, de 2004, que estabelecem:

Lei nº 10.637, de 2002

Art. 2º

(...)

§ 3º Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer a alíquota [da Contribuição para o PIS/Pasep] incidente sobre receita bruta decorrente da venda de produtos químicos e farmacêuticos, classificados nos Capítulos 29 e 30 da TIPI, sobre produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, e sobre sêmens e embriões da posição 05.11, todos da TIPI. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Lei nº 10.833, de 2003

Art. 2º

§ 3º Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer a alíquota [da Cofins] incidente sobre receita bruta decorrente da venda de produtos químicos e farmacêuticos, classificados nos Capítulos 29 e 30, sobre produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo Poder Público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, e sobre sêmens e embriões da posição 05.11, todos da TIPI. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Lei nº 10.865, de 2004

Art. 8º

(...)

§ 11. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer as alíquotas do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre: I - produtos químicos farmacêuticos classificados nos Capítulos 29 e 30 da NCM; II - produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo Poder Público e laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18 da NCM. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

A Lei nº 10.865, de 2004, trata da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep-importação e da Cofins-importação, sendo ambas devidas quando da importação de bens e serviços do exterior.

De outra banda, as Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, tratam, respectivamente, da tributação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Destaque-se que esses diplomas normativos regem apenas os regimes não cumulativos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Dessa forma, a redução à alíquota zero prevista no art. 1º, III, do Decreto nº 6.426, de 2008, sobre as receitas decorrentes da venda de produtos no mercado interno, aplica-se apenas às pessoas jurídicas que apurem a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins com base na sistemática da não cumulatividade, não abrangendo seus regimes cumulativos”.

Destarte, não faz jus a autora à alíquota zero de PIS/COFINS sobre a venda de seus produtos, nos anos de 2015 e 2016, quando então submetida ao regime do Lucro presumido.

.....”

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 1% incidentes sobre a honorária já imposta a qual foi fixada no percentual mínimo disposto no art. 85, §2º do CPC.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005757-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MAURICIO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SP, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000730-91.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ANTONIO GODOI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 22/06/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para que seja dado cumprimento a decisão emanada em 25 de novembro de 2019 pela 2ª Composição Adjuvada da 13ª Junta de Recursos.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo conhecimento e desprovemento da apelação e do reexame necessário.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027240-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPERIO DOS METAIS COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIELASCARI COSTA - SP211746-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001832-38.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRADO MAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ITALO MARTINS DE ALMEIDA - PE39737-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000092-26.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILENIO COMERCIO DE AREIA ESPECIALIZADA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006841-87.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALCIDES DIVINO FERREIRA, ELAINE ARAUJO E SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DE ARAUJO ARRUDA - MS8297-A

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NASSAR - RS78935

APELADO: ALCIDES DIVINO FERREIRA, ELAINE ARAUJO E SILVA, FRANCISCO GONCALVES DE CARVALHO, APOLONIA NASSAR, ESPOLIO DE APOLONIA NASSAR - ME, NELSON NASSAR RIOS, FENIX NEW - CONFECÇÕES, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DE ARAUJO ARRUDA - MS8297-A
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A
Advogado do(a) APELADO: ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO - MS7660
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS NASSAR - RS78935

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013559-66.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JOSE ESTEFANO FERRARESI, LEONIR FERRO DE OLIVEIRA, SERGIO CACAO DE MORAES, RANGEL BRUM MONTEIRO, POLIGONIO PEREIRA DA ROSA, RADI JAFAR, LUIZ ORRO DE CAMPOS, LUIZ CARLOS GONCALVES, AUGUSTO ASSIS FILHO, LUIZ ORRO DE CAMPOS - ESPÓLIO

Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogados do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, EMANOEL ROBERTO PEREIRA DE SOUZA - MS6952-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e por JOSÉ ESTEFANO FERRARESI E OUTROS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando o crédito em suas cadernetas de poupança de suas titularidades, valores correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (02,49%), e de fevereiro de 1991 (21,87%), sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal não creditou esses percentuais do IPC sobre os saldos existentes à época, o que resultou em perda para eles.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 485, do Código de Processo Civil, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em relação ao espólio de LUIZ ORRO DE CAMPOS, estabelecendo que esse autor pagará custas proporcionais e honorários advocatícios, que fixou em R\$900,00 (novecentos reais), em favor da Caixa Econômica Federal, nos termos do §8º, do artigo 85, do Código de Processo Civil. Julgou procedente ainda o pedido para o fim de condenar a ré a aplicar sobre o saldo das cadernetas de poupança dos autores JOSÉ ESTEFANO FERRARESI, LEONIR FERRO DE OLIVEIRA, SÉRGIO CAÇÃO DE MORAES, RANGEL BRUM MONTEIRO, POLIGONIO PEREIRA DA ROSA, RADI JAFAR, LUIZ CARLOS GONÇALVES, o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e a pagar a eles os valores respectivos, conforme o valor existente na época e deduzido o percentual já pago a esse mesmo título. Julgou parcialmente procedente o pedido em relação a AUGUSTO ASSIS FILHO para o fim de condenar a ré a aplicar sobre o saldo da caderneta de poupança 0017.013.46184-2, o IPC de janeiro de 1982 (42,72%) e a pagar a ele os valores respectivos, conforme o valor existente na época e deduzido o percentual já pago a esse mesmo título. Determinou que CEF pagará ainda sobre o principal, a partir da citação, juros de 1% ao mês (artigo 404 do Código Civil) e correção monetária como se os valores estivessem mantidos em depósitos, até a ocorrência do efetivo pagamento. Julgou improcedentes os demais pedidos. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixando estes em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Com base no mesmo dispositivo, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da requerida, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou petição nos seguintes termos: "As partes acima, considerando a validação, em 1º de Março de 2018, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Acordo Coletivo Firmado entre a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Banco Central (Bacen), o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e a Frente Brasileira pelos Poupadores (Febrapo) que objetiva finalizar as demandas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança, vêm informar que chegaram ao presente ACORDO, com base nos termos do referido acordo coletivo, para extinguir a presente ação conforme os seguintes termos. 1. A parte autora SERGIO CAÇÃO DE MORAES concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 16.699,77 Honorários Advocatícios 1.669,98 Total Geral 18.369,75. A parte autora RADI JAFAR concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 282,61 Honorários Advocatícios 28,26 Total Geral 310,87 A parte autora POLIGONIO PEREIRA DA ROSA concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 9.084,87 Honorários Advocatícios 908,49 Total Geral 9.993,36 A parte autora LUIZ CARLOS GONÇALVES concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 10.156,32 Honorários Advocatícios 1.015,63 Total Geral 11.171,95 A parte autora LEONIR FERRO DE OLIVEIRA concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 7.960,59 Honorários Advocatícios 796,06 Total Geral 8.756,65 A parte autora AUGUSTO ASSIS FILHO concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 3.544,52 Honorários Advocatícios 354,45 Total Geral 3.898,97 A parte autora JOSÉ ESTEFANO FERRARESI concorda em receber, os valores descritos na planilha em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$) Valor do Acordo 22.612,08 Honorários Advocatícios 2.261,21 Total Geral 24.873,29 A parte autora aceita as condições estabelecidas no referido Acordo Coletivo, dando quitação ao que foi pleiteado na presente ação em relação a todas as contas de poupança relacionadas no anexo que fazem parte integrante do presente acordo. 3. Os valores acima especificados serão quitados por meio de depósito na conta do patrono do autor, abaixo nominado: MENDES E PEREIRA ADVOCACIA CNPJ: 15.246.892/0001-82 4. A CAIXA verificará, no momento do pagamento deste acordo, eventual adimplência antecipada decorrente de adesão à plataforma digital ou outro meio, abstendo-se de cumpri-lo, caso o depósito já tenha ocorrido, ficando o presente acordo sem efeito nesta circunstância. 5. Por fim, requer: a homologação do presente acordo e extinção do processo." (ID 128032478).

Ante o exposto, homologo os referidos acordos para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015 em relação aos autores Sérgio Cação de Moraes, Radi Jafar, Poligonio Pereira da Rosa, Luiz Carlos Gonçalves, Leonir Ferro de Oliveira, Augusto Assis Filho e José Estefano Ferraresi.

Observadas as formalidades legais, retomemos os autos a fase de sobrestado para oportuno julgamento do feito em relação aos autores remanescentes.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011666-40.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO LOPES DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: SEBASTIAO LOPES DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011666-40.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO LOPES DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: SEBASTIAO LOPES DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO LOPES DE FREITAS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial ou, alternativamente, revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A r. sentença (ID 99394632 - págs. 110/124) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 20/12/1965 a 07/12/1980, bem como admitir a especialidade de 08/02/1980 a 10/10/2008, e condenou o INSS na conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mantida a data de início na data do requerimento administrativo (10/10/2008), com efeitos financeiros a partir da data da citação (06/11/2013), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 99394632 - págs. 129/156), o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente. Afirma que, embora tenha sido atestada a exposição a agentes químicos, não foi mensurado o nível de concentração das substâncias, impedindo a conclusão pelo prejuízo à saúde. Subsidiariamente, quanto aos juros e à correção monetária, requer a aplicação do art. 1º F da Lei nº 9.494/1997, com redação conferida pela Lei nº 11.960, de 2000.

A parte autora, por sua vez (ID 99394632 - págs. 166/177), sustenta que a data de início do benefício deve ser fixada no requerimento administrativo, a partir de quando também devem incidir os efeitos financeiros das parcelas em atraso. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 99394632 - págs. 182/199).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência deu **parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que os efeitos financeiros da revisão têm início na data do requerimento administrativo (10/10/2008), e deu **parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a especialidade de 28/10/1999 a 10/10/2008, e condenar o INSS na revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2008), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, dando os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

" (...) Quanto ao período laborado na empresa "Rodnia Poliamida Especialidades Ltda." de 06/03/1997 a 10/10/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 100063916 – págs. 21/22), com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto aos agentes químicos isopropanol, acetato de etila e de vinila, formol, amoníaco, aldeído acético, ácido acrílico, acrilato de butila e sulfato de alumínio.

Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos formol, amoníaco, isopropanol e acetato de etila é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades que não ultrapassam os limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre. Observa-se no PPP que sequer fora realizada a mensuração da intensidade/concentração dos agentes identificados, impedindo, desta feita, a admissão de tais períodos como especiais.

No que se refere aos demais compostos mencionados, estes sequer foram previstos como agressivos à saúde no anexo IV dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999."

Com efeito, da leitura do PPP (ID 10063916, pág.22), extrai-se que a exposição à isopropanol acetato de etila, formol, amoníaco, aldeído acético, ácido acrílico, acrilato de butila e sulfato de alumínio deu-se de maneira qualitativa no período de 08/12/1980 a 31/01/2006.

Nesse sentido, haure-se do referido documento, seja do Campo "15.4 – Inters. Conc.", seja do Campo "15.5. Técnica Utilizada", que se trata, expressamente, de avaliação qualitativa dos fatores de risco registrados.

Portanto, embora acompanhe o i. Relator em todos os demais capítulos do voto, coma devida vênia, dirviro de Sua Excelência neste tópico, relativo aos agentes químicos em referência.

Não se obvida que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 30/08/2012, nos períodos laborados na "RHODIA POLIAMIDA ESPECIALIDADES LTDA.", atesta que o EPI fornecido ao autor era eficaz.

Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente (...) TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos agentes *sub judice*, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserida nos itens em 1.0.19 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/1997 e 3.048/1999, Código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, ressalto que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para o agentes nocivos químicos destacados, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste do digitado PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

Por fim, saliento que somente há provas da especialidade até 31/01/2006, data dos registros no formulário legal ID 100063916 -, págs.21/22, expedido pela "RHODIA POLIAMIDA ESPECIALIDADES LTDA".

Quanto ao período de 01/02/2006 a 10/10/2008 inexistem provas de exposição a agentes nocivos, consoante se extrai do PPP (ID 100063916 - Pág.24, "MOMENTIVE QUÍMICA DO BRASIL LTDA"), que registra tão somente a presença de pressão sonora no patamar de 85 dB, dentro dos limites legais de tolerância, portanto.

Por fim, considerando as ponderações acima trazidas, conclui-se que, ainda assim, o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, consoante tabela que segue anexa, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida no ponto.

Ante o exposto, acompanho o e. Relator para dar **parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que os efeitos financeiros do benefício têm início na data do requerimento administrativo (10/10/2008) e, com a devida vênia, dele divergindo para **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, em menor extensão, somente para afastar a especialidade de 01/02/2006 a 10/10/2008, mantida a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2008). Acompanho, no mais, o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011666-40.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO LOPES DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: SEBASTIAO LOPES DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico tratar-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período laborado na empresa "Rodhnia Poliamida Especialidades Ltda." de 06/03/1997 a 10/10/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 100063916 – págs. 21/22), com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto aos agentes químicos isopropanol, acetato de etila e de vinila, fômol, amoníaco, aldeído acético, ácido acrílico, acrilato de butila e sulfato de alumínio.

Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos fômol, amoníaco, isopropanol e acetato de etila é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades que não ultrapassem os limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre. Observa-se no PPP que sequer fora realizada a mensuração da intensidade/concentração dos agentes identificados, impedindo, desta feita, a admissão de tais períodos como especiais.

No que se refere aos demais compostos mencionados, estes sequer foram previstos como agressivos à saúde no anexo IV dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Por outro lado, o PPP aponta que, no período de 06/03/1997 a 27/10/1999, o postulante estava sujeito a ruído de 92,9dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços, motivo pelo qual o intervalo deve ser admitido como tempo especial.

Consoante planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda ao período incontestado já admitido, verifica-se que o autor contava com **18 anos, 10 meses e 20 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (10/10/2008 – ID 100063916 – págs. 12/13), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Por outro lado, considerado o período especial admitido, tem a parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/10/2008 – ID 100063916 – págs. 12/13), eis que à época do pedido o autor já fazia jus à sua concessão, motivo pelo qual desde tal data devem incidir os efeitos financeiros da revisão do benefício.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecido o período rural vindicado e concedida a revisão do benefício. Por outro lado, não foi concedida a totalidade do período especial pretendido, bem como a aposentadoria especial, restando vencedora nesses pontos a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que os efeitos financeiros da revisão têm início na data do requerimento administrativo (10/10/2008), e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a especialidade de 28/10/1999 a 10/10/2008, e condenar o INSS na revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2008), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, dando os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUÍDO. HIDROCARBONETO. AGENTE CALOR. AGENTE QUÍMICO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRgno REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

- Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a *aposentadoria especial* e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

- A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de *aposentadoria especial*, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

- Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

- Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

- Quanto ao período laborado na empresa "Rodnia Poliamida Especialidades Ltda." de 06/03/1997 a 10/10/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 100063916 – págs. 21/22), com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto aos agentes químicos isopropanol, acetato de etila e de vinila, formol, amoníaco, aldeído acético, ácido acrílico, acrilato de butila e sulfato de alumínio.
- O PPP aponta que, no período de 06/03/1997 a 27/10/1999, o postulante estava sujeito a ruído de 92,9dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços, motivo pelo qual o intervalo deve ser admitido como tempo especial.
- Da leitura do PPP (ID 10063916, pág.22), extrai-se que a exposição à isopropanol acetato de etila, formol, amoníaco, aldeído acético, ácido acrílico, acrilato de butila e sulfato de alumínio deu-se de maneira qualitativa no período de 08/12/1980 a 31/01/2006, porquanto haure-se do referido documento, seja do Campo "15.4 – Intens. Conc.", seja do Campo "15.5. Técnica Utilizada", que se trata, expressamente, de avaliação qualitativa dos fatores de risco registrados.
- Não se olvida que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 30/08/2012, nos períodos laborados na "RHODIA POLIAMIDA ESPECIALIDADES LTDA.", atesta que o EPI fornecido ao autor era eficaz. Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Em relação aos agentes *sub judice*, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserta nos itens em 1.0.19 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/1997 e 3.048/1999, Código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- Quanto ao período de 01/02/2006 a 10/10/2008 inexistem provas de exposição a agentes nocivos, consoante se extrai do PPP (ID 100063916 - Pág.24, "MOMENTIVE QUÍMICA DO BRASIL LTDA"), que registra tão somente a presença de pressão sonora no patamar de 85 dB, dentro dos limites legais de tolerância, portanto.
- Aposentadoria especial mantida.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/10/2008 – ID 100063916 – págs. 12/13), eis que à época do pedido o autor já fazia jus à sua concessão, motivo pelo qual desde tal data devem incidir os efeitos financeiros da revisão do benefício.
- A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecido o período rural vindicado e concedida a revisão do benefício. Por outro lado, não foi concedida a totalidade do período especial pretendido, bem como a aposentadoria especial, restando vencedora nesses pontos a autarquia, razão pela qual dão-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), deixando-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.
- Parcial provimento à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, EM MENOR EXTENSÃO, SOMENTE PARA AFASTAR A ESPECIALIDADE DE 01/02/2006 A 10/10/2008, MANTIDA A CONDENAÇÃO DO INSS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (10/10/2008). VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002406-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA GAMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002406-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA GAMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 17.12.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso e tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, o que faço com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, e, em consequência, CONDENO o INSS Instituto Nacional do Seguro Social, qualificado nos autos, à implantação do benefício assistencial de prestação continuada, em favor de LAURA GAMA ALMEIDA, no prazo de 30 dias, concedida a antecipação de tutela para esse fim, bem como o CONDENO a pagar as prestações devidas, a partir de 12/01/2011 com correção monetária desde a data do vencimento de cada uma das parcelas pelo IPCA-E e com juros de mora na forma da Lei 11.960/09, observado o quanto decidido pelo C. STF na ADI 4357. Oficie-se nos termos da antecipação da tutela concedida. Ante a sucumbência da requerida, isenta de custas na forma da lei, fica responsável pelas despesas processuais, devidamente comprovadas. Condene, ainda, a Autarquia-ré no pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da autora, fixados em 15% (quinze por cento) dos valores devidos até a prolação desta sentença, com a mesma incidência de correção monetária e juros acima determinada, considerando, em especial, o trabalho realizado, o tempo decorrido, com fundamento no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com o decurso de prazo para apresentação de recursos, com ou sem eles, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. P. R. I. C."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência/impedimento de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011. Subsidiariamente pede reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e correção monetária

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela conversão do julgamento em diligência para que seja realizado novo laudo social ou pela nulidade da sentença em razão de insuficiência de colheita de provas sobre a condição social da parte autora.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

A requerente, idosa, cardiopata, vive com seu marido também idoso, em casa própria, mas em condições bastante modestas.

O núcleo familiar tem como única renda, a aposentadoria de um salário mínimo do marido da requerente, razão pela qual, a renda do casal é zero, eis que a teor do artigo 34 do Estatuto do Idoso, o valor deve ser desconsiderado para apuração da renda per capita.

Ademais, o fato de terem quatro filhos, com vidas independentes - conforme apurado pelo estudo social, em nada desnatara a concessão do benefício suscitado. O núcleo familiar a ser considerado, conforme prescreve a própria legislação, é dos membros da família que moram com a requerente, o que não ocorre no caso em exame.

Assim, entendo que foi preenchido o requisito de miserabilidade, razão pela qual voto por manter a sentença quanto a concessão do benefício e NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária e à Apelação da autarquia.

É COMO VOTO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002406-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURAGAMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e do recurso de apelação.

A questão preliminar arguida pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de 1/4 do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tão pouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“O laudo pericial de fls. 141/145 comprova a deficiência incapacitante da requerente. Relata o perito à fl. 144: “Os quadros evidenciados, em conjunto, trazem prejuízo à função laborativa da autora, haja vista existir restrição a atividades que exijam grandes esforços, assim como sobrecarga articular às articulações acometidas, e também levando-se em consideração a idade da autora e seu baixo nível de escolaridade”, prossegue o expert, concluindo: “Tendo em vista a faixa etária da autora (67 anos), com capacidade laborativa prejudicada em decorrência dos quadros clínicos evidenciados, observamos que o caso em discussão, se enquadra nos critérios presentes na legislação previdenciária nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS (...)”. De outro lado, é preciso consignar que a jurisprudência do STJ já consolidou interpretação de que o critério de renda per capita familiar não superior a ¼ não é condição sine qua non para a concessão do benefício assistencial, devendo em cada caso em concreto ser apreciado equitativamente: (...). Do mesmo modo, deve-se observância ao artigo 34, § único da Lei nº 10.741/2003, Estatuto do Idoso: “Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.” (grifo nosso). Por fim, compulsando os autos, verifico que não existe benefício previdenciário em favor da autora.”

De fato, o laudo médico pericial, elaborado em 09.10.2012 (ID 87541318 – pag. 148/159) concluiu que: *“CONCLUSÃO. Trata-se de paciente de 67 anos de idade, portadora de distúrbio de condução cardíaca secundário a infarto agudo do miocárdio prévio, em uso de marcapasso e sem sinais clínicos de desconspensão cardíológica ao repouso na presente avaliação clínica. A Autora também é portadora de alterações articulares de cunho degenerativo, que resultam em quadro algíco à movimentação, sobretudo em ombro direito. Os quadros evidenciados, em conjunto, trazem prejuízo à função laborativa da Autora, haja vista existir restrição a atividades que exijam grandes esforços, assim como sobrecarga articular às articulações acometidas, e também levando-se em consideração a idade da Autora e seu baixo nível de escolaridade. Tendo em vista a faixa etária da Autora (67 anos), com capacidade laborativa prejudicada em decorrência dos quadros clínicos evidenciados, observamos que o caso em discussão se enquadra nos critérios presentes na legislação previdenciária nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, alterada pela Lei nº 12.435, de 06/07/2011, em seu art. 20: “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. §1º (...) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Portanto, diante dos diagnósticos trazido à perícia, cabe a aplicação deste enquadramento, apesar de que a alternativa também prevista na lei de que a manutenção do idoso acima de 65 anos não possa ser provida também pela sua família foge do âmbito da perícia médica para qualquer tipo de consideração.”*

Depreende-se da leitura do laudo que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Todavia, não restou comprovada a existência de miserabilidade.

O estudo social (ID – 87541318 – pag. 193) elaborado em 03.07.2015, revela que a parte autora reside com seu marido em casa própria.

Informaram que a renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00).

Relataram despesas com luz (R\$ 70,00), água (R\$ 25,00), alimentação (R\$ 400,00) e medicamentos (R\$ 120,00), perfazendo total de R\$ 615,00.

Consta ainda que o casal possui quatro filhos com vida independente que não prestam auxílio, sendo que a perita social orientou o casal acerca de seus direitos e o dever de seus filhos de ampará-los.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidências/relatos de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, observo que o casal encontra abrigo em imóvel próprio e conta com rendimento formal, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade socioeconômica.

Ademais, possuem quatro filhos que, em caso de urgência, podem e devem socorrê-la.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendido indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogo a antecipação da tutela concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PPP NÃO PROVA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO. LIMITAÇÃO DO ART. 57, § 8º DA LEI 8.213/91. RUIDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIDO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. HIDROCARBONETO. AGENTE CALOR. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONHETO E ORGANOFOSFORADO. ELETRICIDADE. COBRADOR E MOTORISTA. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

- Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a *aposentadoria especial* e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

- A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de *aposentadoria especial*, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

- Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispare, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

- Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-58.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIVA APARECIDO CARREIRO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-58.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIVA APARECIDO CARREIRO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por NEIVA APARECIDO CARREIRO (id 106105431) em face do v. acórdão (id 102324801), que assim restou ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS SEM EFEITOS INFRINGENTES..

1. O aresto embargado deixou de CONTAR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Evidenciada, pois, o erro material apontado pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para acolhimento.
2. O INSS apresentou Embargos de Declaração a estes deve ser rejeitado -alega que o acórdão está obscuro no tocante ao reconhecimento do período de 01/09/1990 a 07/03/2003, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 57 e 58, da Lei 8213/91.
3. A parte autora alega erro material referente 01/12/1999 a 07/03/2003. que não foi computado na análise administrativa.
4. No mais, não há, no acórdão embargado do INSS, obscuridade a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art.1022 do CPC/2015.)
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
7. Embargos rejeitados, sem efeitos infringentes.

O autor, ora embargante, aduz a ocorrência de erro material no julgado, porquanto não computado no tempo de contribuição o lapso de 01.12.1999 a 07.03.2003, em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001346-58.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIVA APARECIDO CARREIRO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Certificado que os Embargos de Declaração foram opostos no prazo legal.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022, CPC/15).

O autor, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de erro material no que tange ao período 01.12.1999 a 07.03.2003, em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A.

Realmente o v. acórdão padece do erro material apontado pela parte autora, qual seja de ter constado o tempo de serviço o período de 01.12.1999 a 07.03.2003 (não computado equivocadamente pelo ente autárquico no resumo de documentos para cálculo - id 1443604).

Corrigido aludido erro material, têm-se que na data do requerimento administrativo, chega-se a um tempo de 36 anos, 11 meses e 15 dias, suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da planilha abaixo:

No que se refere à forma de cálculo do salário-de-benefício do segurado que exerceu atividades concomitantes, assim dispõe o artigo 32, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:	
I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;	
	II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:
	a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;
	b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;
	III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.
	§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.
	§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Verifica-se que a lei previu as hipóteses em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício em relação a cada atividade concomitante, isoladamente considerada, ou, ao menos em uma das atividades exercidas, olvidando-se de dispor sobre a hipótese na qual o segurado não completou em nenhuma das atividades concomitantes os requisitos do benefício.

O que se conclui é o seguinte: não atendidos os pressupostos à concessão do benefício em nenhuma das atividades, o cálculo do salário-de-benefício se divide, atentando-se para as contribuições em cada uma delas, proporcionalmente, sendo uma atividade considerada principal e a outra secundária, com fulcro no artigo 32, II e III, da Lei nº 8.213/91.

Fato é que a Lei nº 8.213/91 não definiu qual é a atividade principal, papel este preenchido pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que deve ser considerada como principal a atividade na qual o segurado obteve o maior proveito econômico. Nesse sentido: *REsp nº 1.390.046, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DE 06/12/2017*

Desta forma, fica o INSS condenado a considerar como atividade principal, dentre as exercidas concomitantemente, a que o segurado obteve o maior proveito econômico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 03.08.2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Ajuizada a ação em 12.04.2017, não há que se conhecer a prescrição quinquenal, conquanto decorrido menos de cinco anos do termo inicial do benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, **acolho os Embargos de Declaração da parte autora, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar o decisum (id 49072987), para corrigir o erro material quanto ao tempo de serviço especial de 01.12.1999 a 07.03.2003 e dar parcial provimento à apelação autárquica, apenas para reduzir os honorários advocatícios e DE OFÍCIO, estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos expendidos na fundamentação.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL APONTADO ELO AUTOR. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022, CPC/15).
2. Realmente o v. acórdão padece do erro material apontado pela parte autora, qual seja de ter não ter computado em sua planilha o período de serviço especial de 01.12.1999 a 07.03.2003.
3. Corrigido aludido erro material, têm-se que na data do requerimento administrativo, chega-se a um tempo de 36 anos, 11 meses e 15 dias, suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. A Lei nº 8.213/91 não definiu qual é a atividade principal, papel este preenchido pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que deve ser considerada como principal a atividade na qual o segurado obteve o maior proveito econômico. Nesse sentido: *REsp nº 1.390.046, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DE 06/12/2017*. Desta forma, fica o INSS condenado a considerar como atividade principal, dentre as exercidas concomitantemente, a que o segurado obteve o maior proveito econômico.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 03.08.2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
6. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
9. Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".
10. Embargos do autor acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os Embargos de Declaração da parte autora, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar o decisum (id 49072987), para corrigir o erro material quanto ao tempo de serviço especial de 01.12.1999 a 07.03.2003 e dar parcial provimento à apelação autárquica, apenas para reduzir os honorários advocatícios e DE OFÍCIO, estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002736-76.2017.4.03.6114

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDEMILSON MUNHOZ OLIVO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002736-76.2017.4.03.6114

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDEMILSON MUNHOZ OLIVO

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

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 2031592 - Pág. 01/03) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) A COLHO O PEDIDO com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer como especial os períodos de 18/02/1991 a 31/03/1993, 15/06/1993 a 31/12/2015 e 01/01/2016 a 16/09/2016 e determinar a concessão de aposentadoria especial NB 180.926.827-0, desde a DER em 26/10/2016. Condene o INSS ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos. Juros de mora contados a partir da citação incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Juros e correção monetária devem seguir as regras dispostas na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e eventuais atualizações, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id. 2031595 - Pág. 02/24), sustenta o INSS:

- da não comprovação da especialidade do labor;
- a fixação da DIB na data da citação;
- a reforma da sentença para aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros e correção monetária.

Prequestionamento das matérias discutidas.

A parte autora atravessa petição pleiteando a concessão da tutela antecipada para implantação do benefício, alegando estar desempregado e sem renda (ID Num. 133033171 - 01/09).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002736-76.2017.4.03.6114

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDEMILSON MUNHOZ OLIVO

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

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuraram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO DE SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DO AGENTE CALOR

A regulamentação sobre a nocividade do calor sofreu alterações.

O Decreto 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28º C, **provenientes de fontes artificiais**.

Já o Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte.

Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido, para trabalho contínuo, de natureza Leve, é de até 30,0 IBUTG, para atividade de natureza Moderada, o limite de exposição é de até 26,7 IBUTG e para atividade de natureza Pesada, o limite de exposição é de até 25,0 IBUTG. Ainda, consoante o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui TRABALHO LEVE aquele sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços; TRABALHO MODERADO Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, de pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e TRABALHO PESADO Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá) e trabalho fático.

Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, em resumo, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28º C (até 05.03.1997), proveniente de fonte artificial; e, a partir de 06.03.1997, o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

O r. *decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pelo autor nos intervalos de 18/02/1991 a 31/03/1993, 15/06/1993 a 31/12/2015 e 01/01/2016 a 16/09/2016 e determinar a concessão de aposentadoria especial NB 180.926.827-0, desde a DER em 26/10/2016, não merece reparos.

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 90 dB e 85 dB a partir de 09/11/03), extrai-se que a sentença avaliou as provas trazidas, em especial os PPP's (ID Num. 2031578 - Pág. 28 e 29/30), que registram suas atividades expostas à pressão sonora acima dos limites de tolerância e calor, e conclui pela exposição habitual e permanente aos referidos agentes de risco nos intervalos avaliados.

De outra sorte, a autarquia apelante não traz em sua argumentação nenhum elemento concreto de molde a infirmar a prova produzida, limitando-se a impugnar abstratamente a sentença, trazendo em seu arrazoado argumentos genéricos acerca dos fatos.

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, pelo que ratifico por seus próprios fundamentos, aqueles expendidos na sentença a quo:

" (...) No período de 18/02/1991 a 31/03/1993, o autor trabalhou na empresa "Cofran Industriade Autopeças Ltda." exercendo a função de auxiliar de produção e, consoante PPP carreado aos autos, esteve exposto ao agente agressivo ruído de 86,0 decibéis. Trata-se, portanto, de tempo especial.

No período de 15/06/1993 a 31/12/2015, o autor trabalhou na empresa Norseman Industrial S/A" e, conforme PPP's carreados aos autos, esteve exposto ao agente agressivo ruído de 92,6 decibéis. Trata-se de tempo especial. No período de 01/01/2016 a 16/09/2016, o autor trabalhou na "Norseman Industrial S/A" e, conforme PPP's carreados aos autos, esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82,44 decibéis calor de 28 IBUTG.

Quanto ao calor, no caso concreto - atividade moderada, esteve vigente o Decreto 2.172/1997 (se repetindo no Decreto 3.048/1999) que estabelecia os limites de tolerância do agente calor e mencionava os critérios estabelecidos no Anexo III da Portaria 3.214/1979 do Ministério do Trabalho e Emprego (código 2.0.4), fixado o limite de tolerância do agente físico calor em 26,7 IBUTG (°C), conforme o Quadro nº 1 do Anexo III da NR/15. Trata-se, portanto, de tempo especial.

Conforme tabela anexa, o autor atinge o tempo de 25 anos, 4 meses e 16 dias. Tempo suficiente para fazer jus ao benefício de aposentadoria especial. (...) (ID Num. 2031592 - Pág. 02/03)

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, 25 anos 04 meses e 16 dias, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida, na forma da planilha elaborada pelo Juízo a quo, a qual ora ratifico (ID Num. 2031593 - Pág. 1).

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 26/10/2016 (ID Num. 2031572 - Pág. 01), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

DA TUTELA ANTECIPADA

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, que atravessa em petição *a posteriori* informando seu recente desligamento da empresa (ID Num. 133033233 - Pág. 6), considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, **EDEMILSON MUNHOZ OLIVO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria Especial, com data de início (DIB) em 26/10/2016 (data do requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, **DE OFÍCIO**, a alteração dos juros e da correção monetária, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, **DETERMINO** a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **EDEMILSON MUNHOZ OLIVO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início (DIB) em 26/10/2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandm

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUIDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIDO. CALOR. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.").

- O Decreto 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28° C, provenientes de fontes artificiais, já o Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte.

- Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido para trabalho contínuo de natureza **leve** é de até **30,0 IBUTG**, para atividade de natureza **moderada** o limite de exposição é de até **26,7 IBUTG** e para atividade de natureza **pesada** o limite de exposição é de até **25,0 IBUTG**, em que, segundo o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui **TRABALHO LEVE** aquele sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços; **TRABALHO MODERADO** aquele sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, de pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e **TRABALHO PESADO** aquele intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá) e trabalho fático.

- Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de **28° C** até **05.03.1997**, proveniente de fonte artificial e a partir de **06.03.1997** o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.

- Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997** a **18/11/03 90 dB** e **85 dB** a partir de **09/11/03**), extrai-se que a sentença avaliou as provas trazidas, em especial os PPP's, que registram suas atividades expostas à pressão sonora acima dos limites de tolerância e calor, e concluiu pela exposição habitual e permanente aos referidos agentes de risco nos intervalos avaliados.

- Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, 25 anos 04 meses e 16 dias, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, DEFERIR a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos expendidos no voto. Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022035-46.2016.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: VANDA MARIA BATISTA MARTINHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022035-46.2016.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: VANDA MARIA BATISTA MARTINHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação.

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido.

Inconformado, o INSS recorreu e a parte autora interpôs recurso adesivo.

Em julgamento realizado em 26/06/2017, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos (ID 107124020 - Pág. 143), em julgado que porta a seguinte ementa: ID 107124020 - Pág. 162

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS DE CONCESSÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 48, § 1º E 2º, 142 E 143 DA LEI 8.213/1991. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA POR TESTEMUNHOS UNIFORMES. APELAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. 1. A concessão de aposentadoria por idade rural é condicionada à satisfação do requisito etário de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, nos termos do artigo 48, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991, além da comprovação da carência prevista em lei. 2. Para os segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social até 24 de julho de 1991, a carência a ser cumprida está estabelecida na tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991. 3. Porém, para os segurados que ingressaram após a vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, a carência a ser observada será de 180 meses, conforme disposto no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. 4. No caso do trabalhador rural boia-fria, o trabalho exercido até 31.12.2010 será contado para efeito de carência, mediante a comprovação de exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento (art. 3º, inciso I e parágrafo único, da Lei n.º 11.718/2008). 5. O conceito de segurado especial é trazido pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/1991. 6. Idade exigida em lei comprovada mediante cédula de identidade acostada aos autos. 7. A instrução processual demonstrou o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo de carência previsto em lei, tendo em vista constar nos autos início de prova material, que restou corroborada por prova testemunhal harmônica. 8. Preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. 9. Apelação da parte ré a que se nega provimento. 10. Apelação adesiva da parte autora a que nega provimento.”

Opostos embargos de declaração pela parte autora, eles foram rejeitados (ID 107124020 - Pág. 181)

A parte autora interpôs recursos extraordinário e especial quanto aos critérios de correção monetária.

Decisão da Vice-Previdência, para que os retornassem esta Relatora para verificação de juízo positivo de retratação.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022035-46.2016.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: VANDA MARIA BATISTA MARTINHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Destaco a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema nº 810), realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Por oportuno, transcrevo excerto do decisum que definiu os critérios de juros de mora e correção monetária: ID 124020 - Pág. 88

“ a) juros de mora, contados desde a citação, conforme a seguinte sistemática: 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11.01.2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quanto entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; b) correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06, convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.”

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, para integrar ao *decisum, de ofício*, os critérios de cálculo da correção monetária de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMANº 810 DO E. STF.

1. Interpostos Recursos Extraordinário e Especial, para que os critérios da correção monetária fossem calculados de acordo com o INPC.
2. Os autos retornaram a esta Relatora para verificação da possibilidade de juízo de retratação positivo.

3. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
4. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
5. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
8. Juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, para estabelecer, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, integrar ao decisum, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209696-61.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209696-61.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, verbis:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o feito para declarar que a autora desempenhou atividade rural, na qualidade de segurada especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e, por conseguinte, condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (26/04/2017).

Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareço, todavia, que em relação aos juros de mora e correção monetária dos valores em atraso, aplicar-se-á o quanto disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Isso porque o C. STF, em diversas reclamações julgadas recentemente, tem afirmado que as ADIs nº 4.357 e 4.425 declararam a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada Lei 11.960/09, tão somente naquilo que tem pertinência lógica como art. 100, § 12, da Constituição Federal, ou seja, a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública no período entre a respectiva inscrição do precatório ou RPV e o efetivo pagamento. Por isso, os Senhores Ministros têm determinado a observância dos critérios de correção monetária instituídos pela Emenda Constitucional nº 62/09, no período que antecede à expedição do precatório ou RPV, pelo menos até que sobrevenha decisão específica da própria Corte sobre a questão no RE 870.947, que tramita conforme a sistemática de repercussão geral (Nesse sentido: Reclamação 19.050, Relator Ministro Roberto Barroso; Reclamação 21.147, Relatora Ministra Cármen Lúcia; e Reclamação 19.095, Relator Ministro Gilmar Mendes).

Em consequência, extingo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre valor da condenação até a presente data (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC). Observo, ademais, que a autarquia é isenta do pagamento das custas judiciais (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03).

Presente a probabilidade do direito, diante da procedência do feito, e o perigo na demora, dado o caráter alimentar do benefício, antecipo os efeitos da tutela para o fim de determinar que a autarquia implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da presente decisão. Oficie-se."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209696-61.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 08/12/1961, implementando o requisito etário em 08/12/2016.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua certidão de casamento, datada de 27/04/2005 (casamento celebrado em 1997), em que consta que a profissão de lavrador do seu marido (ID 108466260) e comprovante de residência, datado de 23/05/2018.

Ainda que se admita a extensão da qualidade de rural do cônjuge, nos casos de regime de economia familiar, trata-se de documento anterior ao período de carência.

Ademais, consta a averbação do divórcio da autora no ano de 2004. Por sua vez, o comprovante de endereço indica residência em zona urbana, não socorrendo a autora, de sorte que a prova testemunhal, por si só, não comprova o efetivo labor rural pela carência exigida.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. **Recurso Especial do INSS desprovido**". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e § 3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 4 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação do INSS Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167976-34.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ADRIANA NASCIMENTO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N, LILIAN STIVALLE MONTEMURRO - SP266381-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167976-34.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ADRIANA NASCIMENTO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N, LILIAN STIVALLE MONTEMURRO - SP266381-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão constante do ID 121947365.

Alega, em síntese, que havendo duplo entendimento, existe a necessidade de melhor esclarecimento do acórdão com relação ao momento em que ela teria voltado a ter qualidade de segurado. Diz que, em que pese os pagamentos terem sido feitos apenas em 28/08/2014, os mesmos foram feitos referente a recolhimentos retroativos, conforme inclusive a possibilidade legal.

Pugna pelo acolhimento dos embargos opostos.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167976-34.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ADRIANA NASCIMENTO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N, LILIAN STIVALLE MONTEMURRO - SP266381-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

O acórdão embargado dispôs que as contribuições que restabeleceram a qualidade de segurada da parte autora se deram somente após o acidente, portanto após a incapacidade, de forma que não há nada a esclarecer com relação a esse entendimento. Confira-se, por oportuno:

"Tendo seu último recolhimento sido efetuado em maio de 2012, na qualidade de empregada, só voltou a contribuir em abril de 2014 como contribuinte individual, portanto há mais de dois anos, e mesmo assim recolhendo as contribuições com atraso, já que o pagamento referente às competências 04/2014, 05/2014, 06/2014 e 07/2014 somente se efetuou em 28 julho de 2014, portanto após a data do acidente, ocorrido em 18/07/2014. Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado."

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto na norma referida.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210105-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-72.2018.4.03.9999

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

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA VIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

APELADO: CONCEICAO APARECIDA VIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-72.2018.4.03.9999

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

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA VIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

APELADO: CONCEICAO APARECIDA VIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão constante de fls. 279/282.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, no tocante à correção monetária.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-72.2018.4.03.9999

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

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA VIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

APELADO: CONCEICAO APARECIDA VIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque o aresto está em conformidade com o decidido no RE nº 870.947/SE.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos como o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000886-64.2020.4.03.9999

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

PARTE AUTORA: INES DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000886-64.2020.4.03.9999

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

PARTE AUTORA: INES DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra o acórdão constante do ID 130714887.

Alega, em síntese, que não foi intimado pessoalmente da sentença monocrática que decidiu os embargos de declaração opostos em face da r. sentença que julgou procedente a demanda, ensejando a nulidade de todos os atos a ela posteriores, inclusive do v. acórdão embargado.

Alega, ainda, omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao não conhecimento da remessa oficial.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000886-64.2020.4.03.9999

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

PARTE AUTORA: INES DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

In casu, o INSS alega a nulidade do v. acórdão proferida por esta C. Sétima Turma em (ID), tendo em vista a ausência de intimação pessoal sobre a r. sentença que apreciou os embargos de declaração opostos em primeira Instância.

Merece acolhimento os embargos de declaração opostos.

Com efeito, o artigo 17 da Lei 10.910/04 regulamentou a prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Compulsando os autos, não se verifica a realização de intimação da autarquia para ciência da sentença que apreciou os embargos de declaração (ID 12685941, p. 215/216), constando apenas a publicação do ato no Diário Oficial (126282941, p. 218)

Conclui-se, pois, pelo evidente prejuízo ao INSS, suficiente a justificar a declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir do referido ato, porquanto tolhido de impugnar a r. sentença, apresentando o recurso cabível.

Por tais fundamentos, ACOLHO os embargos de declaração opostos pelo INSS, para anular todos os atos processuais posteriores à r. sentença de primeira instância que apreciou os aclaratórios opostos pela autarquia (ID 126285941, p. 215/216), determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a intimação regular do Procurador Federal.

É COMO VOTO.

/gabiv/ifbarbos

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS - NULIDADE DOS ATOS

1. A intimação do INSS deve ser realizada de forma pessoal, a teor do disposto no artigo 17 da Lei 10.910/2004.
2. Considerando a ausência de intimação pessoal do procurador do INSS, é de rigor a declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores à decisão de 1º grau que apreciou os embargos de declaração opostos pela autarquia, determinando o retorno dos autos à origem para regularização.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023578-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ALFREDO DE OLIVEIRA, BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFREDO DE OLIVEIRA (parte autora) e BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de certidão de patrocínio, sob fundamento de que o requerimento da emissão de certidão de advogado constituído deve ser agendado por e-mail, após a comprovação da inocorrência das hipóteses descritas nos artigos 110 e 111 do Código de Processo Civil e artigo 682 do Código Civil.

Irresignados, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o procurador faz jus ao referido documento para levantamento de valores referentes a precatórios ou requisições de pequeno valor.

Decido.

Custas recolhidas.

Estabelece a Constituição Federal em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, b, que:

"Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal."

Tal garantia é corroborada pela jurisprudência desta Corte.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO, PELO PATRONO, DOS VALORES DEPOSITADOS EM NOME DO CREDOR. CERTIDÃO DE PATROCÍNIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - O direito à expedição, pelo Poder Público, de certidões para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é expressamente assegurado pelo art. 5.º, XXXIV, "b" da Constituição Federal de 1988.

2 - A seu turno, especificamente em relação aos procedimentos atinentes à expedição de ofícios requisitórios, a matéria vem disciplinada pela Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal – CJF.

3 - A fim de conferir efetividade ao normativo citado, o mesmo CJF, em acolhimento à demanda formulada pelo Conselho Federal da OAB, expediu ofício às instituições financeiras oficiais (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal) comunicando a autorização para levantamento, pelo patrono, de importância depositada em nome de seu constituinte, mediante a "utilização de procuração ad judicium, desde que nela constem poderes para dar e receber quitação, e, ainda que seja acompanhada de certidão emitida pelo cartório da vara/juizado em que tramita os autos do processo na qual ateste a habilitação do advogado para representar o titular do valor a ser liberado" (Ofício CJF-2014/02256).

4 - De rigor a expedição, pela serventia, da certidão requerida, sem prejuízo de nela se consignar outras considerações, caso necessário. Precedente.

5 - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005447-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE PATROCÍNIO. NECESSÁRIA PARA EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO. 1. A parte agravante necessita de certidão que declare qual o procurador habilitado nos autos para viabilizar o levantamento de seu crédito, porquanto, nos termos de ofício encaminhado à Caixa Econômica Federal. 2. Agravo de instrumento provido. " (AI nº 2016.03.00.021289-6/SP, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, 10ª Turma, DE 07/12/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO MONTANTE DEPOSITADO EM JUÍZO. CERTIDÃO DE HABILITAÇÃO DE ADVOGADOS. PROVIDÊNCIA SALUTAR. INTERPRETAÇÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. Sob o aspecto da processualística forense, é sabido que a lavratura da certidão de habilitação do advogado afigura-se uma cautela a mais à verificação da regularidade da representação processual por ocasião da liberação efetiva dos créditos disponibilizados por precatório e RPV. O Conselho da Justiça Federal já externou posicionamento em ofício encaminhado à Ordem dos Advogados do Brasil no sentido de, para que a procuração ad judicium seja aceita pelos bancos, dela devem constar poderes para dar e receber quitação, bem como ser acompanhada de certidão emitida pela secretaria da vara/juizado em que tramita o processo, atestando a autenticidade do documento e a habilitação do advogado para representar o titular do crédito a ser liberado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000705-92.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 30/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017)

Ante o exposto, **deiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024138-23.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GABRIELA LEZZIA FLORES SALDIVIA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIELA LEZZIA FLORES SALDIVIA, contra decisão que revogou o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, segundo se extrai do demonstrativo de pagamento juntado aos autos, verifica-se que o agravante recebe uma renda bruta superior a R\$ 7.000,00, muito acima, portanto, do teto mencionado.

O alegado auxílio financeiro prestado à filha não restou satisfatoriamente comprovado, sendo juntado apenas despesas em nome desta, sem comprovação de dependência.

As despesas com dívidas de empréstimos contraídos, cartão de crédito, seguro de carro, TV a cabo, celular e tributos em geral, por si só, não podem ser entendidas como extraordinárias, a ponto de relativizar o teto mencionado.

De toda forma, mesmo que considerado todos os fundamentos da autora, é patente a discrepância entre o teto adotado por esta C. Turma e a renda da agravante.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000176-51.2017.4.03.6183

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

APELANTE: TOMIYOSHI KOGA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000176-51.2017.4.03.6183

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

APELANTE: TOMIYOSHI KOGA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de APELAÇÃO interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora em ação em que se busca o reajustamento do valor do seu benefício, sustentando que a legislação deve observar o princípio constitucional da preservação do valor do benefício. Aduz que o artigo 41-A da Lei 8.213, de 1991, seria inconstitucional e que deve ser aplicado o índice relativo ao IPC-3i, pelo que sofreu perdas acumuladas.

A decisão apelada condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) do valor da causa, ressaltando que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, repisando os argumentos apresentados na exordial.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000176-51.2017.4.03.6183

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

APELANTE: TOMIYOSHI KOGA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Segundo o artigo 201, § 4º, da CF/88 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) “*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*”.

Como se vê, a Constituição Federal de 1988 determinou que os benefícios previdenciários devam ser reajustados na forma da lei, deixando claro que deve ser observado, no particular, o **princípio da legalidade**.

Nessa ordem de ideias, não há como se acolher a pretensão da parte autora para que o valor do seu benefício previdenciário seja reajustado pelo índice IPC-3i ou qualquer outro índice diverso daquele previsto na legislação de regência.

A legislação de regência (Constituição e leis previdenciárias) não ampara a pretensão da parte autora de reajustar o benefício com base em índices diversos daqueles previstos em lei.

A improcedência do pedido é, pois, medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI: ARTIGO 201, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO REGIME DE REPARTIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1 - O §4º do artigo 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios previdenciários, "para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

2 - Se, por um lado, o poder constituinte preocupou-se com a preservação do valor real do benefício previdenciário - em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de toda a Carta Magna -, por outro, observando o princípio da estrita legalidade - regente de todo ato praticado pelos órgãos da Administração Pública -, atrelou os mecanismos de reajuste dos mesmos benefícios aos critérios previamente definidos em lei.

3 - Legítimos os reajustes efetuados nos moldes preconizados pelo artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (INPC), pela Lei nº 8.542/92 (IRSM), com as posteriores alterações ditadas pela Lei nº 8.700/93, pela Lei nº 8.880/94 (conversão em URV) e pelas Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (IGP-DI), 1.572-1 e 1.663-10 (percentuais de 7,76% e 4,81%, respectivamente), posteriormente confirmadas pela Lei nº 9.711/98, pela Medida Provisória nº 2.022-17/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/01 (7,66%).

4 - Uma vez legitimados os critérios definidos pelos diplomas normativos ora referidos, não há se falar em aplicação de critérios ou índices diversos para o reajuste dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ e desta Turma.

5 - Não subsistem as alegações de violação ao regime de repartição e o pleito de repasses, com o emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004 - elevação trazida pelas Portarias MPAS nº 4.883/98 e MPS nº 12/2004 -, eis que a atualização dos valores dos salários de contribuição não repercutiu automaticamente na majoração dos salários de benefícios.

6 - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034282-59.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

Mantenho, pois, a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na exordial.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, ora fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015, observada a suspensão da sua exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, ante a concessão da gratuidade processual.

Ante o exposto, voto por conhecer da apelação e negar-lhe provimento.

É O VOTO

joajunio

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI: ARTIGO 201, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGO DE ÍNDICES NÃO PREVISTOS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2. Segundo o artigo 201, § 4º, da CF/88 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) “*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*”. Como se vê, a Constituição Federal de 1988 determinou que os benefícios previdenciários devam ser reajustados na forma da lei, deixando claro que deve ser observado, no particular, o **princípio da legalidade**. Nessa ordem de ideias, não há como se acolher a pretensão da parte autora para que o valor do seu benefício previdenciário seja reajustado pelo índice IPC-3i ou qualquer outro índice diverso daquele previsto na legislação de regência. Precedentes desta C. Turma.

3. Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, ora fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015, observada a suspensão da sua exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, ante a concessão da gratuidade processual.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-50.2017.4.03.6128

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

APELANTE: ANIBAL DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000006-50.2017.4.03.6128

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

APELANTE: ANIBAL DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de APELAÇÃO interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora em ação em que se busca o reajustamento do valor do seu benefício, sustentando que a legislação deve observar o princípio constitucional da preservação do valor do benefício. Aduz que o artigo 41-A da Lei 8.213, de 1991, seria inconstitucional e que deve ser aplicado o índice relativo ao IPC-3i, pelo que sofreu perdas acumuladas.

A decisão apelada condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) do valor da causa, ressaltando que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, repisando os argumentos apresentados na exordial.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000006-50.2017.4.03.6128

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

APELANTE: ANIBAL DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Segundo o artigo 201, § 4º, da CF/88 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Como se vê, a Constituição Federal de 1988 determinou que os benefícios previdenciários devem ser reajustados na forma da lei, deixando claro que deve ser observado, no particular, o **princípio da legalidade**.

Nessa ordem de ideias, não há como se acolher a pretensão da parte autora para que o valor do seu benefício previdenciário seja reajustado pelo índice IPC-3i ou qualquer outro índice diverso daquele previsto na legislação de regência.

A legislação de regência (Constituição e leis previdenciárias) não ampara a pretensão da parte autora de reajustar o benefício com base em índices diversos daqueles previstos em lei.

A improcedência do pedido é, pois, medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI: ARTIGO 201, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO REGIME DE REPARTIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1 - O §4º do artigo 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios previdenciários, "para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

2 - Se, por um lado, o poder constituinte preocupou-se com a preservação do valor real do benefício previdenciário - em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de toda a Carta Magna -, por outro, observando o princípio da estrita legalidade - regente de todo ato praticado pelos órgãos da Administração Pública -, atrelou os mecanismos de reajuste dos mesmos benefícios aos critérios previamente definidos em lei.

3 - Legítimos os reajustes efetuados nos moldes preconizados pelo artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (INPC), pela Lei nº 8.542/92 (IRSM), com as posteriores alterações ditadas pela Lei nº 8.700/93, pela Lei nº 8.880/94 (conversão em URV) e pelas Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (IGP-DI), 1.572-1 e 1.663-10 (percentuais de 7,76% e 4,81%, respectivamente), posteriormente confirmadas pela Lei nº 9.711/98, pela Medida Provisória nº 2.022-17/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/01 (7,66%).

4 - Uma vez legitimados os critérios definidos pelos diplomas normativos ora referidos, não há se falar em aplicação de critérios ou índices diversos para o reajuste dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ e desta Turma.

5 - Não subsistem as alegações de violação ao regime de repartição e o pleito de repasses, com o emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004 - elevação trazida pelas Portarias MPAS nº 4.883/98 e MPS nº 12/2004 -, eis que a atualização dos valores dos salários de contribuição não repercute automaticamente na majoração dos salários de benefícios.

6 - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034282-59.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

Mantenho, pois, a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na exordial.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, ora fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015, observada a suspensão da sua exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, ante a concessão da gratuidade processual.

Ante o exposto, voto por conhecer da apelação e negar-lhe provimento.

É O VOTO

joajunio

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI: ARTIGO 201, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGO DE ÍNDICES NÃO PREVISTOS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
2. Segundo o artigo 201, § 4º, da CF/88 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) “*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*”. Como se vê, a Constituição Federal de 1988 determinou que os benefícios previdenciários devem ser reajustados na forma da lei, deixando claro que deve ser observado, no particular, o **princípio da legalidade**. Nessa ordem de ideias, não há como se acolher a pretensão da parte autora para que o valor do seu benefício previdenciário seja reajustado pelo índice IPC-3i ou qualquer outro índice diverso daquele previsto na legislação de regência. Precedentes desta C. Turma.
3. Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, ora fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015, observada a suspensão da sua exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, ante a concessão da gratuidade processual.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021998-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SUZANA ALVES FREIRE MORAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA - SP284461, FLORENCIA MENDES DOS REIS - SP284422-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suzana Alves Freire Morais contra decisão que, em ação de cumprimento de obrigação previdenciária, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”.

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 4240,36 (competência de 08/2020), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000876-95.2012.4.03.6116

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

APELADO: OSVALDO FERMINO

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000876-95.2012.4.03.6116

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

APELADO: OSVALDO FERMINO

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por OSVALDO FERMINO, em ação ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER ou do ajuizamento da ação.

A r. sentença (ID 107402004 – págs. 90/101) e complementos (ID 107402004 – págs. 116/123 e 167/171) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para: “a) reconhecer como especiais, no período de 01/09/1977 a 31/03/1982, 20/07/1982 a 02/05/1984, 01/08/1984 a 30/09/1987, 02/01/1988 a 31/10/1988, 07/11/1988 a 10/01/1992, 11/04/1992 a 22/06/1993, 01/11/1993 a 31/12/1993, 18/07/1997 a 15/12/1998, de 16/07/1999 a 04/02/2000 e, 02/07/2003 a 15/01/2004, as atividades exercidas pelo requerente, os quais deverão ser convertidos em tempo comum, com a utilização do multiplicador 1,40, quando da concessão de benefício; e b) conceder ao autor o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com proventos integrais, a partir da data do ajuizamento desta ação em 21/05/2012 e RMI a ser calculada pelo INSS segundo os critérios legais e administrativos”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, além do pagamento de multa, fixada em 1% do valor da causa, atualizada na data do efetivo pagamento, em razão de litigância de má-fé. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107402004 – págs. 133/143 e 179), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/04/2004 a 15/12/2004, de 03/01/2005 a 17/08/2005 e de 01/02/2006 a 22/10/2012 (data da citação), com a concessão de aposentadoria especial, a partir da data da citação, ou, alternativamente, requer a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (27/10/2011).

Por sua vez, o INSS (ID 107402004 – págs. 181/189) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Requer, ainda, seja afastada a condenação no pagamento de multa a título de litigância de má-fé e insurge-se em relação à correção monetária fixada.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 03/01/2005 a 17/08/2005 e de 01/02/2006 a 11/08/2011 e condenou o INSS a implantar, em seu favor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER (27/10/2011); deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 18/07/1997 a 15/12/1998, de 16/07/1999 a 04/02/2000 e de 02/07/2003 a 18/11/2003 e para determinar que as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como dou parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; além de isentar a autarquia das custas processuais; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

" (...) Nos períodos de 18/07/1997 a 15/12/1998 e de 16/07/1999 a 04/02/2000, laborados na empresa JR Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda, e de 02/07/2003 a 15/01/2004, laborado na empresa JR Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda, o autor exerceu o cargo de "torneiro mecânico", exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos, graxa e óleo mineral), com uso de EPI eficaz e intensidade/concentração "NA", além de ruído de 89,4 dB(A), consoante formulários (ID 107402003 – págs. 57/58, 62/64, 65/66 e 67/68), Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 107402004 – págs. 9/10, 11/12, 13/14 e 15/16) e LTCAT (ID 107402003 – págs. 69/83).

Assim, impossível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 18/07/1997 a 15/12/1998 e de 16/07/1999 a 04/02/2000 e de 02/07/2003 a 18/11/2003, eis que o autor esteve exposto a ruído inferior a 90 dB(A), exigidos à época; e no tocante aos agentes nocivos químicos, ficou exposto a quantidades irrisórias, de sorte que sequer fora possível sua mensuração, resultando no preenchimento do item 15.4 - "Intensidade/Concentração" do PPP com a sigla NA "não aplicável", na forma estabelecida no Anexo XV da Instrução Normativa PRES/INSS n.º 77/2015. Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos indicados é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre. Possível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 15/01/2004, em razão de exposição a ruído superior a 85 dB(A) exigidos à época.(...)"

Com efeito, da leitura dos formulários (ID 107402003 – págs. 57/58, 62/64, 65/66 e 67/68), Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 107402004 – págs. 9/10, 11/12, 13/14 e 15/16) e LTCAT (ID 107402003 – págs. 69/83), extrai-se que a exposição aos referidos agentes químicos deu-se de maneira qualitativa.

Portanto, embora acompanhe o i. Relator em todos os demais capítulos do voto, com a devida vênia, dirijiro de Sua Excelência neste tópico, relativo aos agentes químicos: óleo mineral e graxa.

Não se olvida que os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, atestam que os EPI's fornecidos à autora era eficazes.

Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado nos PPP's juntados aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice. Demais disso a oposição da sigla N/A é clara referências à técnica qualitativa, como só acontecer na medição dos agentes químicos hidrocarbonetos.

Em relação aos agentes óleo mineral e graxa há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo:

" (...)PETRÓLEO. XISTO BETUMINOSO. GÁS NATURAL E SEUS DERIVADOS

a) extração, processamento, beneficiamento e atividades de manutenção realizadas em unidades de extração, plantas petrolíferas e petroquímicas;

b) beneficiamento e aplicação de misturas asfálticas contendo hidrocarbonetos policíclicos.(...)"

Demais disso, a exposição aos agentes químicos anteriormente especificados, permite o enquadramento nos itens 1.1.4, 1.2.10, 1.2.11 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79.

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, ressalto que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos óleo lubrificante mineral, graxa e óleo sintético, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficaz, a neutralização dos agentes nocivos não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

Assim reconhecidos os períodos de 18/07/1997 a 15/12/1998, 16/07/1999 a 04/02/2000 e 02/07/2003 a 18/11/2003, somam-se ao tempo especial reconhecido, de 21 anos, 02 meses e 22 dias, 03 anos 03 meses e 12 dias, que perfazem 24 anos 3 meses e 13 dias de contribuição em atividade especial, conforme tabela anexa, insuficientes para a consecução do benefício vindicado na inicial.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do e. Relator para dar parcial provimento à apelação do autor, em maior extensão, reconhecendo como especial o período de 18/07/1997 a 15/12/1998, 16/07/1999 a 04/02/2000 e 02/07/2003 a 18/11/2003. No mais acompanho e. Relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000876-95.2012.4.03.6116

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

APELADO: OSVALDO FERMINO

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração do Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temo o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 03/01/2005 a 17/08/2005 e de 01/02/2006 a 11/08/2011 e condenar o INSS a implantar, em seu favor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER (27/10/2011); **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 18/07/1997 a 15/12/1998, de 16/07/1999 a 04/02/2000 e de 02/07/2003 a 18/11/2003 e para determinar que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como **dou parcial provimento à remessa necessária**, esta em maior extensão, para também estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; além de isentar a autarquia das custas processuais; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RÚIDO. HIDROCARBONETO. AGENTE QUÍMICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

- Em relação aos agentes óleo mineral e graxa há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo, o que permite o enquadramento nos itens 1.1.4, 1.2.10, 1.2.11 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79.

- Não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

- Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

- Enquadrados os períodos de 01/09/1977 a 31/03/1982, de 20/07/1982 a 02/05/1984, de 01/08/1984 a 30/09/1987, de 02/01/1988 a 31/10/1988, de 07/11/1988 a 10/01/1992, de 11/04/1992 a 22/06/1993, de 01/11/1993 a 31/12/1993, de 19/11/2003 a 15/01/2004, de 03/01/2005 a 17/08/2005 e de 01/02/2006 a 11/08/2011, 18/07/1997 a 15/12/1998, 16/07/1999 a 04/02/2000 e 02/07/2003 a 18/11/2003, perfazem 21 anos, 02 meses e 22 dias, 03 anos 03 meses e 12 dias, que perfazem 24 anos 3 meses e 13 dias de contribuição em atividade especial, conforme tabela anexa, insuficientes para a consecução do benefício vindicado na inicial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- O INSS, com o pedido declaratório de nulidade, em razão da suposta ausência de oportunidade de se manifestar acerca dos primeiros embargos de declaração opostos pelo autor, quando na realidade deixou decorrer seu prazo sem manifestação, gerou o reconhecimento da nulidade da primeira sentença, causando tumulto processual.

- Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL DAVID DANTAS DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, EM MAIOR EXTENSÃO, RECONHECENDO COMO ESPECIAL O PERÍODO DE 18/07/1997 A 15/12/1998, 16/07/1999 A 04/02/2000 E 02/07/2003 A 18/11/2003. VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024066-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: ALCIDES AVELINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024066-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: ALCIDES AVELINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ALCIDES AVELINO DE ALMEIDA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100584867, p. 62-64) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 17/07/2015, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Em razões recursais (ID 100584867, p. 68-73), pugna o INSS, pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100584867, p. 76-79).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, a partir de 17/07/2015, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Em razões recursais (ID 100584867, p. 68-73), pugna o INSS, pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O e. Relator entendeu ausente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, restando inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Peço vênia para divergir de Sua Excelência.

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 1955.

Com o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias da sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/04/1987 a 02/05/1987, de 1º/08/2008 a 08/09/2009, de 03/03/2010 a 11/07/2011 e a partir de 1º/04/2014, sem data de término (ID 100584867, p. 13-16).

Ora, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.

Por sua vez, em audiência realizada em 16/02/2016, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Ariovaldo Proença disse que conhece o autor há 20 anos do Bairro Turvo dos Rodrigues, pois ele foi morar nesse bairro. Quando conheceu o autor ele já trabalha na lavoura por dia para diversos empregadores. O depoente chegou a trabalhar com o autor na lavoura para Takao Hoshino, Antonio Hoshino, Kazuo Hoshino, que plantavam milho, feijão e batata. O autor também trabalhou numa chácara fazendo horta. O autor atualmente trabalha num Sítio de Durval na roça, lá há criação de vacas.

João Proença asseverou que é irmão da testemunha Ariovaldo. A outra testemunha é parente de longe. Conhece o autor há mais de 20 anos do Bairro Turvo dos Rodrigues, pois ele foi morar nesse bairro. Quando conheceu o autor ele já trabalha na lavoura por dia para diversos empregadores. O autor trabalhou na lavoura para Takao Hoshino, Tomo e João Cuan. O autor atualmente trabalha num sítio de uma pessoa conhecida por Dorval na roça, lá há criação de gado.

Verifica-se que, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram que conhecem o autor há pelo menos mais de vinte anos e que, desde então, ele trabalha na roça.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, nego provimento ao recurso e, de ofício altero os critérios de correção monetária, na forma do expendido.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024066-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: ALCIDES AVELINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de maio de 1955 (ID 100584867, p. 12), com complemento do requisito etário em 06 de maio de 2015. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2015, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi coligida aos autos cópia da CTPS do autor, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/04/1987 a 02/05/1987, de 1º/08/2008 a 08/09/2009, de 03/03/2010 a 11/07/2011 e a partir de 1º/04/2014, sem data de término (ID 100584867, p. 13-16). Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EJ 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias da sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/04/1987 a 02/05/1987, de 1º/08/2008 a 08/09/2009, de 03/03/2010 a 11/07/2011 e a partir de 1º/04/2014, sem data de término (ID 100584867, p. 13-16).
- 8 - As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- 9 - Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados. Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.
- 10 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 11 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- 12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
14. Recurso desprovido. De ofício alterados os critérios de correção monetária, na forma do exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO ALTERAR OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DE OFÍCIO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, EXTINGUIA O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV, DO MESMO DIPLOMA LEGISLATIVO (ART. 485, IV, DO CPC/2015), DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL; POR CONSEQUENTE, JULGAVA PREJUDICADO O APELO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025598-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DOS SANTOS, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Peraiópolis/SP, que indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento relativo aos valores depositados.

É o suficiente relatório.

Decido.

De acordo com o traslado ID 141946969 – p. 61, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão impugnada.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025058-94.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELIAS JOSE ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS JOSÉ ALVES, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, reconhecendo a inexistência de valores a serem pagos a título de multa.

O agravante alega que lhe foi concedido o pedido de antecipação da tutela, para o restabelecimento do benefício previdenciário, no prazo de 30 dias e sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, sendo o INSS e o Juízo de origem comunicados da decisão via sistema em 13/03/2020. Posteriormente, em 19/11/2019, o INSS foi novamente oficiado pelo Juízo “a quo”, vindo a implantar o benefício apenas em 09/03/2020.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, seu provimento a fim de reconhecer a desídia do INSS, que ficou em mora com o exequente no período de 09.05.2019 a 09.03.2020, sendo devida portanto a multa diária pelo descumprimento da obrigação.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001568-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ESPÓLIO DE VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA - CPF 170.228.058-65, ESPOLIO DE JOAO ESTEVAO DA SILVA - CPF 205.657.049-15
REPRESENTANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a incorreção do cálculo homologado.

Decido.

Com efeito, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, principalmente diante da presunção *juris tantum* de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuem os seus cálculos.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. Da leitura da r. sentença (fls. 63/67) e do v. acórdão transitado em julgado (fls. 70/76) extrai-se que, nos autos subjacentes, foi reconhecido tempo de serviço prestado no período de 30.09.1978 a 06.09.1981 com a finalidade de aumentar o percentual do cálculo da aposentadoria, asseverando-se que, quanto à correção monetária, deveriam ser excluídos os critérios previstos pela súmula nº 71 do TFR. A parte autora apresentou seus cálculos às fls. 120/136 e o INSS à fl. 117. Ante a divergência das partes acerca do critério adotado para o cumprimento da obrigação de fazer, o r. Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de se verificar "se a revisão da RMI do autor (auxílio-doença) foi efetuada nos termos do julgado" (fl. 150).

2. A Contadoria do Juízo apurou o valor devido, esclarecendo que, a despeito do que alegou a parte autora, o fato de o julgado ter determinado o cômputo do tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho não implicaria em alteração do PBC ou dos salários de contribuição utilizados pelo INSS na concessão do benefício, mas sim na elevação do coeficiente aplicado ao salário de benefício (fl. 154). Inconformada, a parte autora apresentou impugnação aos cálculos elaborados pelo Contador do Juízo (fls. 158/177), oportunidade em que aduziu, em suma, que "a percepção de 03 salários adicionais, durante 03 anos, conforme reconhecido judicialmente, faz elevar não só o coeficiente aplicado ao seu salário de benefício, como também a própria base de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios" (fl. 160).

3. Ocorre que o Setor Especializado em cálculos da Justiça Federal ratificou aqueles cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo (fl. 179), esclarecendo que a r. sentença havia condenado o INSS a revisar o benefício desde o início, computando o tempo de serviço relativo ao período de 20.09.1978 a 06.09.1981, sendo que o v. acórdão alterou apenas o critério de correção monetária das diferenças. Assim, a despeito do que alegou a parte agravante, o que foi decidido resultaria, apenas, na majoração do coeficiente a ser aplicado ao salário de benefício, em função do aumento do tempo de serviço, de modo que o cálculo do contador judicial estaria em perfeita consonância com a decisão transitada em julgado.

4. In casu, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, tendo em vista que tais cálculos gozam de presunção de veracidade e considerando que a parte agravante não trouxe aos autos elemento suficiente que os infirmasse.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 484835 - 0025445-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO. Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento." (Processo AC 199903990599613 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 504410 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 88 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo chivida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução. V - Apelo improvido." (Processo AC 97030507590 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 384255 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1371 Data da Decisão 29/01/2008 Data da Publicação 15/02/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LIQUIDAÇÃO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. 1. A simples discordância dos cálculos elaborados pela Contadoria, sem a demonstração de que houve erro grosseiro por parte daquele Setor, não é suficiente para que seja acolhido pedido de pericia contábil. 2. O Setor de Cálculos Judiciais, na qualidade de órgão auxiliar da justiça, goza, efetivamente, da fé pública explicitada na sentença, militando em seu favor a prestação jurisdicional do exato cumprimento da norma legal. 3. Agravo improvido. Decisão mantida." (Processo AG 200702010132092 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 159533 Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data:25/04/2008 - Página:544 Data da Decisão 17/03/2008 Data da Publicação 25/04/2008)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO LEGAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo, que possui fé pública e está isento da influência das partes. Precedentes desta Corte.

2. A base de cálculo dos honorários advocatícios foi determinada com acerto, eis que corresponde até a data da decisão monocrática.

3. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0005626-87.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 02/07/2014)

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031798-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: EUNICE BRONDINO

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031798-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: EUNICE BRONDINO

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EUNICE BRONDINO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100185486, p. 61-62) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (02/12/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em razões recursais (ID 100185486, p. 71-77), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100185486, p. 81-87).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, a partir da data da citação (02/12/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em razões recursais (ID 100185486, p. 71-77), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O e. Relator entendeu ausente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, restando inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Peço vênha para divergir de Sua Excelência.

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 1956.

Com o implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias da sua CTPS, com registros de caráter rural, no período de 17/04/2007 a 24/01/2014 (ID 100185486, p. 14-15).

Ora, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.

Por sua vez, em audiência realizada em 16/05/2016, consoante proclamado no **de cisu**m, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e inidivosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, com a devida vênha do e. Relator, nego provimento ao recurso e, de ofício altero os critérios de juros de mora e correção monetária, na forma do expendido.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031798-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: EUNICE BRONDINO

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 891/2070

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de dezembro de 1956 (ID 100185486, p. 13), com implemento do requisito etário em 06 de dezembro de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, com registros de caráter rural, no período de 17/04/2007 a 24/01/2014 (ID 100185486, p. 14-15).

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nela apontado, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nela não constam.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade camponesa em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide camponesa, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

6 - Como implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias da sua CTPS, com registros de caráter rural, no período de 17/04/2007 a 24/01/2014 (ID 100185486, p. 14-15).

8. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados. Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

9. Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

10. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13. Recurso desprovido. De ofício alterados os critérios de juros de mora e correção monetária, na forma do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO ALTERAR OS CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DE OFÍCIO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, EXTINGUIA O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO MESMO DIPLOMA LEGISLATIVO (ART. 485, IV, DO CPC/2015), DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL; POR CONSEQUINTE, JULGAVA PREJUDICADO O APELO DO INSS. LAWRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211095-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA DAS GRACAS JASSI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210595-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUZA DONIZETE DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211015-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARTINHO FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTINHO FERNANDES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004565-40.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR CARDOSO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025495-38.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MILTON DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON DOS REIS, em face da r.decisão proferida no bojo da ação que objetiva aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu produção da prova técnica pericial, para comprovação de atividade especial.

Sustenta que algumas das empresas em que trabalhou forneceram PPP's e outras não, mesmo tendo requerido. A prova pericial, portanto, é o meio adequado e necessário para atestar sua sujeição a agentes nocivos à saúde para enquadramento legal em atividade especial, e seu indeferimento é causa de nulidade da futura sentença, por caracterizar cerceamento de defesa.

Nesse sentido, protesta pelo conhecimento do agravo, a concessão da tutela de urgência e o provimento do recurso, para que seja deferida a realização da perícia técnica direta e indireta (similaridade), conforme requerido na inicial.

É o relatório. DECIDO.

O agravo interno não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de perícia técnica em ação previdenciária, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recusal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetaada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituiu regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter a órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a decisão do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recusal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.- Agravo interno não provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014016-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO DALDEGAN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014016-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO DALDEGAN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSVALDO DALDEGAN contra o v. acórdão (ID 127679950), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Razões recursais em ID 129069671, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, tendo em vista que deixou de fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em favor do patrono da parte vencedora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014016-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO DALDEGAN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários *"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor"*.

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.

5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005576-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005576-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI, contra decisão terminativa proferida em ID 126654967, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 129071263), alega a agravante o desacerto da decisão impugnada, na medida em que presente a legitimidade concorrente da parte autora para a discussão acerca dos honorários advocatícios.

Não houve apresentação de resposta (ID 136963518).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005576-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ao apreciar a impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Pelo exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se."

Não prospera a irrisignação da agravante.

Tanto o Código de Processo Civil em vigor quanto a Lei nº 8.906/94 dispõem, expressamente, que a verba honorária pertence, exclusivamente, ao advogado. E, se assim o é, cabe a ele o manejo de recursos que veiculem, tão somente, insurgência relativa aos honorários advocatícios, como no caso em exame.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

8 - Agravo interno interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027136-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

AGRAVADO: CLEUZA DINIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027136-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

AGRAVADO: CLEUZA DINIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida MM. Juízo *a quo* que, em ação ajuizada por segurado, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária. Alega, ainda, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 100854643).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027136-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

AGRAVADO: CLEUZA DINIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), como pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com a Súmula nº 08/TRF, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (fls. 59/62).

À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contém diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

No mais, controvertidas partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a “possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício.”

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade “para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”, e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”. Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): “§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.”

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): “A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.”

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com a Súmula nº 08/TRF, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.
- 3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente.
- 4 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.
- 5 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.
- 6 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*".
- 7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002066-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002066-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.02.83 a 13.03.84, 23.06.86 a 30.06.93 e de 06.05.96 a 19.09.96 e a concessão de imediato do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a seu favor.

Afirma o INSS a impossibilidade do provimento jurisdicional, o qual demanda dilação probatória para comprovação dos requisitos legais.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002066-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural/urbano/especial ou de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documental, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito.
3. Não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027206-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SONIA MARIA FIGUEREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027206-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SONIA MARIA FIGUEREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por SONIA MARIA FIGUEIREDO OKAMOTO, contra decisão terminativa proferida em ID 107403570, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razão recursais (ID 115284488), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 136857203).

É o relatório.

AEXMASRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou bem lavrado voto, no qual Sua Excelência negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu de agravo de instrumento.

Segundo o e. Relator, "A decisão que versa sobre competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil".

Com a devida *venia*, entendo que é o caso de se dar provimento ao agravo interno, para se conhecer do agravo de instrumento, por reputar que o recurso de instrumento é cabível contra decisão que versa sobre competência, na forma delimitada no seguinte precedente: TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000301-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019.

Ante o exposto, com renovada *venia*, dirijo do e. Relator, a fim de dar provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

joajumio

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027206-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SONIA MARIA FIGUEREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA FIGUEIREDO OKAMOTO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). **O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).** Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquite-se."

Não prospera a irrisignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, **numerus clausus**, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. CABIMENTO.

- A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

- Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

- Agravo interno provido, para conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SETIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, PARA CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVAPROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO ADES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011066-66.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011066-66.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSÉ PAULO BARBOSA e ANDERSON MENEZES SOUZA, patronos de IGNEZ CILIANO COLETA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não arbitrou honorários advocatícios.

Sustentam que se tratando o presente feito de Execução Individual de Sentença proferido em Ação Coletiva (Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183), são devidos honorários advocatícios de sucumbência pela Fazenda Pública, ainda que não embargada a presente ou ainda, no caso de Sucumbência parcial e/ou Recíproca, nos exatos termos da Súmula 345, STJ corroborada pelo Tema/Repetitivo 973, STJ e Jurisprudência Pacífica do Col. STJ.

Requerem a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso, com a condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011066-66.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, a decisão agravada deixou de fixar a verba honorária por entender se tratar de mero acerto de contas.

Sem razão, contudo.

O art. 85, §1º, do CPC/2015, estabelece que "São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

O art. 85, §7º, do CPC, por sua vez, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. "

Logo, devem ser arbitrados honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, quando os cálculos forem impugnados, como foi o caso.

Por outro lado, tendo ambas as partes sucumbido, não se tratando de sucumbência mínima de quaisquer delas, já que acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial no valor de R\$ 61.634,19, ao passo que o exequente apresentou o valor de R\$ 77.781,81 e o executado, R\$ 38.306,39, vencedor e vencido devem ser condenados, proporcionalmente, às verbas de sucumbência, nos termos do caput do art. 86 do CPC: "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."

Por tais razões, entendo que exequente e executado devem ser condenados na verba honorária, que fixo em 10% do valor da diferença entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apresentados por cada uma das partes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Analisando os autos, verifica-se que, face às divergências apresentadas entre os cálculos das partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O autor apresentou seus cálculos, no montante de R\$ 122.034,17. O INSS apresentou os seus cálculos, num total de R\$ 42.854,61, sendo que a Contadoria apresentou como devido o valor de R\$ 78.071,31 (fl. 477), na mesma data base dos cálculos das partes.

2. Deste modo, constata-se que ambos sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial. A diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor homologado equivale a R\$ 35.216,70, ao passo que a sucumbência do exequente, diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo equivale a R\$ 43.962,86.

3. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021474-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

Ante o exposto dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para que as verbas de sucumbência sejam proporcionalmente distribuídas entre as partes.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDA.

- São devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85, § 1º e 7º, do CPC.

- Por outro lado, tendo ambas as partes sucumbido, não se tratando de sucumbência mínima de quaisquer delas, já que acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial no valor de R\$ 61.634,19, ao passo que o exequente apresentou o valor de R\$ 77.781,81 e o executado, R\$ 38.306,39, vencedor e vencido devem ser condenados, proporcionalmente, às verbas de sucumbência, nos termos do caput do art. 86 do CPC: "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."

- Por tais razões, as verbas de sucumbência devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para que as verbas de sucumbência sejam proporcionalmente distribuídas entre as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010916-85.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: IVO DE JESUS CARDOSO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010916-85.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: IVO DE JESUS CARDOSO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS , contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP nº 0011237-82.2003.403.6183), que acolheu os cálculos da Contadoria e deixou de arbitrar honorários de sucumbência.

Sustenta que os honorários de sucumbência são devidos, e devem ser arbitrados na forma do artigo § 3º, do artigo 85, do novo Código de Processo Civil, no percentual máximo, a ser apurado em liquidação de sentença, diante da procedência do presente cumprimento de sentença. Ainda, que os honorários de sucumbência devem ser apurados sobre o valor total da condenação e não apenas sobre a diferença existente entre o valor da impugnação e o cálculo apresentado pela parte autora

Requer seja reformada a r. decisão agravada, para que sejam arbitrados os honorários de sucumbência em razão do valor total da condenação neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

Custas recolhidas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010916-85.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: IVO DE JESUS CARDOSO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Conforme relatado, os agravantes sustentam, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja determinada a incidência dos honorários da fase de liquidação, sobre o valor total da condenação.

Segundo consta, iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou os cálculos no valor de R\$ 49.963,97 (06/2018).

O INSS impugnou os valores apresentados, apresentando como valor devido o importe total de R\$ 25.539,25 (06/2018).

Diante da divergência, os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que, ao final, apurou o valor total de R\$ 50.364,76 (06/2018), o qual foi homologado pelo Juízo "a quo".

A parte exequente interpôs agravo de instrumento requerendo a expedição de precatório/RPV relativo aos valores incontroversos (Nº 5030917-62.2018.4.03.0000), para o qual foi dado provimento.

A parte executada, por sua vez, também interpôs agravo de instrumento (Nº 5009565-77.2020.4.03.0000), que aguarda para ser julgado por esta C. Turma, requerendo o refazimento dos cálculos, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora, ou, subsidiariamente, a redução do valor final.

Pois bem.

Com efeito, o artigo 85, §1º, do CPC/2015, estabelece que "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

Nesse passo, o art. 85, §7º, do CPC, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (negritei)

Logo, são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, quando oferecer impugnação, que devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida, segundo os parâmetros estabelecidos nos arts. 85 e 86, ambos do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. AGRAVO PROVIDO.

1. A Súmula 519 do STJ foi editada antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que em sua reformulação prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

2. De rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020753-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. 1 – É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC. 2 – No caso em tela, verifica-se que o quantum debeatur finalmente homologado (R\$49.349,04) em muito se aproxima dos valores apurados pelo credor quando da apresentação de sua memória de cálculo (R\$50.222,85), ao passo que, bem ao reverso, se distancia significativamente do valor proposto pela Autarquia Previdenciária (R\$40.863,50). 3 - Havendo sucumbência mínima por parte do credor, deve o INSS responder, integralmente, pelo pagamento dos honorários advocatícios, na exata compreensão do disposto no art. 86, parágrafo único, do CPC. 4 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade. 5 – Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS. 6 - Agravo de instrumento do autor provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027459-03.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Analisando os autos, verifica-se que, face às divergências apresentadas entre os cálculos das partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O autor apresentou seus cálculos, no montante de R\$ 122.034,17. O INSS apresentou os seus cálculos, num total de R\$ 42.854,61, sendo que a Contadoria apresentou como devido o valor de R\$ 78.071,31 (fl. 477), na mesma data base dos cálculos das partes.

2. Deste modo, constata-se que ambos sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial. A diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor homologado equivale a R\$ 35.216,70, ao passo que a sucumbência do exequente, diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo equivale a R\$ 43.962,86.

3. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021474-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor da diferença entre o valor efetivamente acolhido e o apurado pelo vencido, segundo os parâmetros previstos nos arts. 85 e 86, ambos do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

- De acordo com os artigos 85 a 90 da Lei nº 13.105/2015, a verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

- Nesse passo, o art. 85, §7º, do CPC, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (negritei)

- Logo, são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, quando oferecer impugnação.

- Os honorários devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida, segundo os parâmetros estabelecidos nos arts. 85 e 86, ambos do CPC.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor da diferença entre o valor efetivamente acolhido e o apurado pelo vencido, segundo os parâmetros previstos nos arts. 85 e 86, ambos do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para determinar a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor da diferença entre o valor efetivamente acolhido e o apurado pelo vencido, segundo os parâmetros previstos nos arts. 85 e 86, ambos do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027416-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MARIANO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027416-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MARIANO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação civil pública em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária. Aduz, ainda, a prescrição dos valores em atraso.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027416-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MARIANO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão ou fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para proposição de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (27/09/2018).

Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integram a base de cálculo. - Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução. - Considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007. - Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". - Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do C/JF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011911-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal). 2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças. 3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio). 4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução. 5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente. 6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte. 7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.) (AI 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEERBI, 8ª Turma, j. 24/03/2020, Intimação via sistema 27/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C/JF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.
3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.
4. Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.
5. No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (27/09/2018).
6. Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008136-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: VILMA LUZIA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008136-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: VILMA LUZIA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida MM. Juízo *a quo* que, em ação ajuizada por segurado, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos. Sustenta, ainda, incorreção no tocante aos critérios de correção monetária, devendo ser aplicada a TR prevista na Lei nº 11.960/09, em observância ao julgado.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 99650705).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008136-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: VILMA LUZIA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, "na conformidade com o que determina a Lei nº 6.899/81, incidindo a Lei Federal número 9494/97 a partir de 30/06/2009 (data do início da vigência da Lei Federal número 11960/2009)" (fls. 44/47), vale dizer, com a determinação expressa de incidência da TR, a partir de então.

Merecem prosperar, no particular, as razões recursais.

No mais, controvertidas partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPLENTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Emendado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Assim, de rigor o refazimento da conta, observando-se, como critério de correção monetária, a utilização da TR a partir de 30/06/2009, em observância ao quanto determinado pelo julgado exequendo.

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, para determinar o retorno da demanda subjacente à Contadoria Judicial, a fim de que nova memória de cálculo seja elaborada, observando-se, como critério de correção monetária, a utilização da TR a partir de 30/06/2009.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA TR PREVISTA NA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, "na conformidade com o que determina a Lei nº 6.899/81, incidindo a Lei Federal número 9494/97 a partir de 30/06/2009 (data do início da vigência da Lei Federal número 11960/2009)" (fls. 44/47), vale dizer, com a determinação expressa de incidência da TR, a partir de então.

3 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

5 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

6 – Retorno da demanda subjacente à Contadoria Judicial, a fim de que nova memória de cálculo seja elaborada, observando-se, como critério de correção monetária, a utilização da TR a partir de 30/06/2009, em conformidade com o quanto determinado pelo julgado exequendo.

7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-75.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-75.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo autor JOSÉ LUIZ SILVA SANTOS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial, com vistas à concessão de "aposentadoria especial".

A r. sentença (ID 106219621 – fls. 23/32) **julgou parcialmente procedente** a ação, declarando a especialidade dos intervalos de 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989 e 08/02/1994 a 11/10/1994, e **julgou improcedentes** os demais pedidos (reconhecimento da especialidade doutros lapsos e deferimento de benefício). Decretada a sucumbência recíproca, não houve condenação em verba advocatícia ou custas processuais.

Recorreu o demandante (ID 106219621 – fls. 36/46), defendendo, preliminarmente, a decretação de nulidade da r. sentença, sustentando a ocorrência de cerceio a seu direito à defesa, haja vista o impedimento de realização da prova pericial requerida. Já em mérito, aduz, em suma, que os documentos reunidos nos autos demonstrariam períodos laborativos insalubres, propiciando, assim, sua *aposentação especial ou mesmo por tempo de contribuição* (neste caso, superada a marca contributiva de 35 anos), com a consequente inversão do ônus sucumbencial.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, seguimos autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para integrar a r. sentença, *intra petita*, aos limites do pedido, rejeitar a arguição preliminar e, em mérito, não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a especialidade laborativa dos intervalos de 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989, 01/07/1989 a 08/04/1991, 08/02/1994 a 11/10/1994, 02/12/2007 a 09/05/2009 e 08/02/2011 a 21/03/2014, a serem assim averbados pelo INSS, mantendo a sucumbência recíproca entre as partes, autora e ré.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

*“ (...) * de 01/09/2010 a 03/02/2011, porquanto o PPP (ID 106219620 – fls. 31/32) fornecido pela empresa Furgões Marília Equipamentos Rodoviários Ltda., não obstante mencione a exposição a agente ruído, não informa o nível de pressão sonora, impedindo a avaliação da eventual insalubridade, sendo que, no tocante ao agente químico fumos metálicos, observa-se menção ao uso de EPI eficaz; nada despidendo referir que o documento em tela não indica responsável técnico pela aferição dos agentes, o que evidentemente subtrai valor probante.*

Relativamente ao tema, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada. Esta Turma julgadora já se pronunciara a respeito, em julgado anterior, cujo excerto ora se colaciona:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

5. Agentes químicos. Não há previsão sobre a comprovação de determinado processo produtivo, restringindo-se a prova à constatação da exposição do segurado aos elementos prejudiciais à sua saúde e integridade física.

6. O uso de EPI eficaz, no caso de exposição a agentes químicos, afasta a hipótese de insalubridade.

(omissis)

(Apelação/Remessa Necessária nº 2014.61.12.002415-9, Relator Des. Fed. Paulo Domingues, j. 12/11/2018, v.u., p. DJe 28/11/2018)"

Com efeito, da leitura do PPP (D 106219620 – págs. 31/32), extrai-se que o autor na função de “soldador” estava exposto a “fumos metálicos”, cuja aferição deu-se de maneira qualitativa.

Portanto, embora acompanhe o i. Relator em todos os demais capítulos do voto, com a devida vênia, dirijo de Sua Excelência neste tópico, relativo a esse agente químico.

Não se olvida que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 15/06/2013, no período laborado na empresa “Furgões Marília Equipamentos Rodoviários LTDA”, atesta que o EPI fornecido ao autor era eficaz. Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual “o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com “S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]”.

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era “realmente capaz de neutralizar a nocividade”. A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era “eficaz” (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de “neutralizar a nocividade”. Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, “sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS”.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo “EPI Eficaz (S/N)” constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente (...). TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos agentes “fumos metálicos”, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a fumos de metais:

“(…) OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóides halogênios e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais - Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T.(...)”

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, ressalto que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para o agente nocivo fumos metálicos, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do e. Relator para dar parcial provimento à apelação da parte autora, em maior extensão, somente para reconhecer como especial o período de 01/09/2010 a 03/02/2011. Acompanho, no mais, o e. Relator.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-75.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Enfatizo que a propositura da presente demanda dera-se em **28/07/2014**, com posterior citação da autarquia em **20/08/2014** (ID 106219620 – fl. 50) e a prolação da r. sentença aos **23/07/2015** (ID 106219621 – fl. 32), sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. Justiça gratuita conferida ao autor (ID 106219620 – fl. 48).

Da remessa necessária, tida por interposta

De acordo como artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a reconhecer e averbar tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ.

Do pedido inaugural

Conforme petição inicial, a pretensão da parte autora resumir-se-ia ao reconhecimento de especialidade laboral quanto aos intervalos de 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989, 01/07/1989 a 08/04/1991, 01/09/1991 a 10/11/1992, 01/02/1993 a 02/02/1994, 08/02/1994 a 11/10/1994, 13/10/1994 a 07/03/2002, 02/05/2002 a 20/04/2004, 01/11/2004 a 18/10/2007, 04/10/2007 a 02/12/2009, 01/09/2010 a 03/02/2011 e 08/02/2011 a 26/03/2014, e à concessão de "aposentadoria especial" desde 26/03/2014, data do requerimento administrativo de benefício (sob NB 167.606.073-9) (ID 106219620 – fl. 18).

Da sentença *citra petita*

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.

Visível está dos autos que, ainda que a parte autora tenha pleiteado a análise de insalubridade laboral no tocante aos interstícios de 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989, 01/07/1989 a 08/04/1991, 01/09/1991 a 10/11/1992, 01/02/1993 a 02/02/1994, 08/02/1994 a 11/10/1994, 13/10/1994 a 07/03/2002, 02/05/2002 a 20/04/2004, 01/11/2004 a 18/10/2007, 04/10/2007 a 02/12/2009, 01/09/2010 a 03/02/2011 e 08/02/2011 a 26/03/2014 (emprol do deferimento de "aposentadoria especial"), infere-se da fundamentação da r. sentença que o d. Magistrado não se debruçara sobre o exame dos lapsos de 01/07/1989 a 08/04/1991 e 01/09/1991 a 10/11/1992.

Desta forma, patente a condição da r. sentença como *citra petita*, eis que não examinara por completo o pedido formulado, restando violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e contraditório.

Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

Da arguição preliminar

A alegação de cerceamento de defesa constante da apelação do autor não merece prosperar, eis o porquê.

O d. Magistrado *a quo* indeferira a realização da prova pericial (ID 106219620 – fl. 67), porquanto, em seu entender, a comprovação de tempo insalubre dar-se-ia por meio documental, reunido mediante esforços encetados pela própria parte.

Decerto que, contra decisão proferida no curso do feito, na égide do CPC/73, o recurso cabível seria o de agravo - na forma retida ou por instrumento - sendo que, na situação considerada, não houvera impugnação do autor no tocante a tal indeferimento, operando-se, a toda evidência, a preclusão.

Logo, defeso trazer-se à tona debate sobre o tema, em sede de apelação.

Desse modo, rechaça-se a questão trazida em preliminar.

Do *meritum causae*

Do apelo do autor

O pedido originariamente formulado contempla reconhecimento de intervalos especiais e deferimento de "aposentadoria especial" desde a DER.

Por sua vez, o autor ora reivindica a concessão de aposentadoria por tempo contributivo (com aproveitamento de períodos especiais, então convertidos para comuns).

É, pois, defeso ao autor inovar agora, em sede recursal, de modo que não se conhece de seu apelo, neste ponto específico.

À questão de fundo

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

Do labor especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos, enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifo nosso)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente, para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	Anexo do Decreto nº 53.831/64, e Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90 dB

A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB
------------------------	---	-------

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinados alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto

Observam-se dos autos documentos secundando a exordial, dentre os quais importam cópias de CTPS do autor (ID 106219620 – fls. 35/45), donde se extraem anotações acerca dos contratos empregatícios - a propósito, conferíveis do resultado de pesquisa ao CNIS (ID 106219620 – fl. 34) e da tabela confeccionada pelo INSS (ID 106219621 – fls. 11/14).

Para além, documentação específica, cuja finalidade precípua seria comprovar a sujeição do litigante a agentes nocivos durante a prática laboral, o que assim restou demonstrado:

* de 23/04/1985 a 14/01/1989, conforme PPP (ID 106219620 – fl. 21) fornecido pela empresa *Estruturas Metálicas Brasil Ltda.*, descrevendo as tarefas do autor como, **partim**: "...fazer os trabalhos de solda usando uma solda do tipo elétrica com vareta, depois solda MIG para trabalho interno..."; possível, assim, o reconhecimento da especialidade de acordo com os códigos 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

* de 06/03/1989 a 28/05/1989, conforme PPP (ID 106219620 – fls. 22/23) fornecido pela empresa *Matheus Rodrigues Marília*, descrevendo as tarefas do autor como **meio oficial mecânico**, sob exposição a **agente agressivo, dentre outros, ruído de 99 dB(A)**; possível, assim, o reconhecimento da especialidade de acordo com os códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

* de 01/07/1989 a 08/04/1991, na condição de **soldador** junto à empresa *Serralheria e Estr. Met. Bela Vista Ind. e Com. Ltda.*, conforme anotação em CTPS; possível, assim, o enquadramento profissional de acordo com os códigos 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

* de 08/02/1994 a 11/10/1994, conforme PPP (ID 106219620 – fls. 24/25) fornecido pela empresa *Moreira Estruturas Metálicas Ltda.*, descrevendo as tarefas do autor como, **partim**: "...auxilia nos serviços com solda elétrica..."; possível, assim, o reconhecimento da especialidade de acordo com os códigos 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

* de 02/12/2007 a 09/05/2009, conforme PPP (ID 106219620 – fl. 30) fornecido pela empresa *Estruturas Metálicas Brasil Ltda.*, descrevendo a exposição a **agente agressivo, dentre outros, ruído de 89 dB(A), de maneira intermitente**;

* de 08/02/2011 a 21/03/2014 (data de emissão documental), conforme PPP (ID 106219620 – fl. 33) fornecido pela empresa *Estruturas Metálicas Brasil Ltda.*, descrevendo a exposição a **agente agressivo, dentre outros, ruído de 89 dB(A), de maneira intermitente**;

No tocante aos requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com **granus salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, assim, o reconhecimento da especialidade de acordo com os códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97; e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Os interstícios reclamados, cuja excepcionalidade **não** restou demonstrada:

* de 01/09/1991 a 10/11/1992, porquanto **não** houve apresentação de documento alusivo à sujeição a agente nocivo, sendo que, por sua vez, a ocupação de *encarregado de produção* **não** encontra guarida nos róis relativos ao enquadramento pela categoria profissional;

* de 01/02/1993 a 02/02/1994, porquanto o PPP (ID 106219620 – fls. 26/27) fornecido pela empresa *Furgoben Equipamentos Rodoviários Ltda.* **não** informa a sujeição a qualquer agente nocivo;

* de 13/10/1994 a 07/03/2002, porquanto o PPP (ID 106219620 – fls. 26/27) fornecido pela empresa *Furgoben Equipamentos Rodoviários Ltda.* **não** informa a sujeição a qualquer agente nocivo;

* de 02/05/2002 a 20/04/2004, porquanto o PPP (ID 106219620 – fls. 26/27) fornecido pela empresa *Furgoben Equipamentos Rodoviários Ltda.* **não** informa a sujeição a qualquer agente nocivo;

* de 01/11/2004 a 18/10/2007, porquanto o PPP (ID 106219620 – fls. 28/29) fornecido pela empresa *Furgões Marília Equipamentos Rodoviários Ltda.*, não obstante mencione a exposição a agente **ruído**, **não** informa o nível de pressão sonora, impedindo a avaliação da eventual insalubridade;

* de 01/09/2010 a 03/02/2011, porquanto o PPP (ID 106219620 – fls. 31/32) fornecido pela empresa *Furgões Marília Equipamentos Rodoviários Ltda.*, não obstante mencione a exposição a agente **ruído**, **não** informa o nível de pressão sonora, impedindo a avaliação da eventual insalubridade, sendo que, no tocante ao **agente químico fumos metálicos**, observa-se menção ao **uso de EPI eficaz**; nada despiçando referir que o documento em tela **não** indica responsável técnico pela aferição dos agentes, o que evidentemente subtrai valor probante.

Relativamente ao tema, cumpre reafirmar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada. Esta Turma julgadora já se pronunciara a respeito, em julgado anterior, cujo excerto ora se colaciona:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

5. Agentes químicos. Não há previsão sobre a comprovação de determinado processo produtivo, restringindo-se a prova à constatação da exposição do segurado aos elementos prejudiciais à sua saúde e integridade física.

6. Uso de EPI eficaz, no caso de exposição a agentes químicos, afasta a hipótese de insalubridade.

(omissis)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(Apelação/Remessa Necessária nº 2014.61.12.002415-9, Relator Des. Fed. Paulo Domingues, j. 12/11/2018, v.u., p. DJe 28/11/2018)

Da aposentadoria especial

Eis que, como reconhecimento do tempo laborativo descrito acima, e conforme planilha que acompanha o presente decisum, computando-se todos os intervalos laborativos do autor, de índole unicamente especial, constata-se que, até 26/03/2014, totalizava **07 anos, 11 meses e 05 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial, número aque necessário à consecução da "aposentadoria especial".

Desta feita, conclui-se pela improcedência da demanda quanto ao deferimento do benefício.

Por outro lado, o pedido formulado na inicial merece parcial acolhida, no sentido de compelir a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar tempo laborativo especial correspondente a 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989, 01/07/1989 a 08/04/1991, 08/02/1994 a 11/10/1994, 02/12/2007 a 09/05/2009 e 08/02/2011 a 21/03/2014.

Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, para integrar a r. sentença, **citra petita**, aos limites do pedido, **rejeito a arguição preliminar e, em mérito, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reconhecer a especialidade laborativa dos intervalos de 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989, 01/07/1989 a 08/04/1991, 08/02/1994 a 11/10/1994, 02/12/2007 a 09/05/2009 e 08/02/2011 a 21/03/2014, a serem assim averbados pelo INSS, mantendo a sucumbência recíproca entre as partes, autora e ré.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚIDO. AGENTE QUÍMICO (FUMOS METÁLICOS). USO DE EPI. PPP VÁLIDO. ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA.

- No caso, a r. sentença condenou o INSS a reconhecer e averbar tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ.

- Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015. No caso, patente a condição da r. sentença como *citra petita*, eis que não examinara por completo o pedido formulado, restando violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e contraditório. Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

- A alegação de cerceamento de defesa constante da apelação do autor não merece prosperar, eis o porquê contra decisão proferida no curso do feito, na égide do CPC/73, o recurso cabível seria o de agravo - na forma retida ou por instrumento - sendo que, na situação considerada, não houvera impugnação do autor no tocante a tal indeferimento, operando-se, a toda evidência, a preclusão.

- Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)".

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

- A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente, para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

- Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

- Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:04/11/2016](#).

- A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

- No tocante aos requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

- Possível, assim, o reconhecimento da especialidade de acordo com os códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97; e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 correspondente a 23/04/1985 a 14/01/1989, 06/03/1989 a 28/05/1989, 01/07/1989 a 08/04/1991, 08/02/1994 a 11/10/1994, 02/12/2007 a 09/05/2009 e 08/02/2011 a 21/03/2014.

- Com relação ao agente químico, não se olvida que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntado aos autos atesta que o EPI fornecido ao autor era eficaz. Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor. No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

- Em relação aos agentes "fumos metálicos", há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a fumos de metais, devendo ser reconhecida a especialidade do período de 01/09/2010 a 03/02/2011.

- Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

- Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

- Tempo de serviço exclusivamente especial aquém do necessário à consecução da "aposentadoria especial".

- Remessa necessária tida por interposta parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PARA INTEGRAR A R. SENTENÇA, CITRA PETITA, AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITAR A ARGUIÇÃO PRELIMINAR E, EM MÉRITO, NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DO AUTOR E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, EM MAIOR EXTENSÃO, SOMENTE PARA RECONHECER COMO ESPECIAL O PERÍODO DE 01/09/2010 A 03/02/2011. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005067-89.2006.4.03.6183

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

APELANTE: NEMESIO DE OLIVEIRA VIANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005067-89.2006.4.03.6183

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

APELANTE: NEMESIO DE OLIVEIRA VIANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso excepcional interposto contra o acórdão de 20/07/2016 (id. 117764398 - Pág. 204) que determinou que "Os juros de mora e a correção monetária São aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão".

A parte autora interps recurso extraordinário, requerendo, dentre outras coisas, que fosse afastada a a fim de afastar a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de aplicação de juros e correção monetária (id. 117764399 - Pág. 27).

Diante do julgamento definitivo do RE 870.947, em que o E. STF assentou a impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005067-89.2006.4.03.6183

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

APELANTE: NEMESIO DE OLIVEIRA VIANA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido NÃO contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária

Com efeito, o julgado em reexame, de 20/07/2016 (id. 117764398 - Pág. 204), determinou que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do CJF, que, de sua vez, determina, a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no acórdão em reexame -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, voto por manter o acórdão recorrido.

É COMO VOTO.

joaquimio

EMENTA

PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

2. No caso, o acórdão recorrido NÃO contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária. O julgado em reexame, de 20/07/2016 (id. 117764398 - Pág. 204), determinou que os juros de mora e a correção monetária devam ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do CJF, que, de sua vez, determina, a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária. Tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no acórdão em reexame -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

3. Juízo negativo de retratação. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu manter o acórdão recorrido, realizando um juízo negativo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146457-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ANDRIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5119947-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: CARINA CRISTINA VIEIRA - SP254868-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216057-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA FATIMA DE CARVALHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215147-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6211797-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N

APELADO: HELENA PHILBERT PAVANI

Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210787-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE BENEDITO JURENTE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID 123958318: dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011946-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: BENEDITO DA SILVA ROCHA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011946-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: BENEDITO DA SILVA ROCHA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO DA SILVA ROCHANETO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Santa Adélia/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 132476719).

Não houve apresentação de resposta (ID 136863271).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011946-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: BENEDITO DA SILVA ROCHANETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. **Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.***

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, **a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.***

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
 5. Na hipótese, a irsignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
 6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
 7. Agravo regimental a que se nega provimento".
- (STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.
 2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.
 3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
 4. **A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.**
 5. Agravo regimental a que se nega provimento".
- (STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. **A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais.** Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
 2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento".
- (STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.
 2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.
 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
 4. **A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.**
 5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".
- (TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, juntadas às fls. 57/68, revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovados, na competência de fevereiro/2020, da ordem de R\$2.248,98 (dois mil, duzentos e quarenta e oito reais e noventa e oito centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que a requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO.

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- 3 - Informações extraídas do sistema CNIS/Plenus revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, na competência de fevereiro/2020, da ordem de R\$2.248,98 (dois mil, duzentos e quarenta e oito reais e noventa e oito centavos).
- 4 - A simples constatação de que a parte agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.
- 5 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.
- 6 - Agravo de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016126-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GLAUCIETE ANDRADE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016126-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GLAUCIETE ANDRADE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLAUCIETE ANDRADE DA SILVA contra decisão proferida MM. Juízo *a quo* que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a elaboração de novos cálculos de liquidação, excluindo-se os períodos nos quais houve desempenho de atividade laborativa ou recolhimento de contribuições, e aplicando a correção monetária de acordo com o IPCA-E, a partir de 25/03/2015.

Alega a parte recorrente, em síntese, ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos. Pugna, ainda, pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação do INPC para efeito de correção monetária, em respeito à coisa julgada.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 102535733).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016126-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GLAUCIETE ANDRADE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC (fls. 124/128).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Especificamente quanto à utilização do INPC, na forma prescrita pelo julgado, esta 7ª Turma assentou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1 - Decisão monocrática transitada em julgado determinou, quanto à correção monetária, a utilização do INPC, afastando expressamente a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

2 - A correção monetária deve incidir em conformidade com a coisa julgada.

3 - Negado provimento à apelação do INSS."

(AC nº 2016.03.99.029758-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 10/07/2017).

No mais, controvertidas partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.
2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, por próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreçou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como conseqüência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora, a fim de julgar improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, e determinar o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pelo credor. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre a diferença apurada entre as contas apresentadas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC.

3 - O Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

5 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

6 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*".

7 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005586-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EDERSON LIBORIO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005586-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EDERSON LIBORIO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pirassununga / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a arrear o deferimento da tutela antecipada, considerando que não fora realizada perícia judicial, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado é portador de transtorno esquizoafetivo tipo misto e transtorno mental e comportamental devido ao uso de drogas e substâncias psicoativas, sem condições de retorno ao trabalho, apresentando quadro instável à época em que ajuizou a ação, com variação de humor e agudização do quadro psicótico, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSMAR FAUSTINO DE ANDRADE, em face de decisão que indeferiu/revogou os benefícios da justiça gratuita, com os seguintes fundamentos:

“Vistos.

É responsabilidade do Juiz aferir, com seriedade, acerca da condição econômica da parte requerente da assistência judiciária, baseado em elementos objetivos, a fim de conceder ou não o benefício. A Constituição Federal, artigo 5º, LXXIV, prevê a concessão da assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, de modo que é necessário exigir-se da parte que pleiteia o benefício, mesmo se declarando pobre e sem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, que faça prova do alegado, fornecendo ao Juízo elementos convincentes para o deferimento da justiça gratuita

(...)

Mas não é só. Nos termos do voto paradigma da lavra do Eminent Relator Desembargador do TJSP Décio Notarangeli, "à falta de elementos seguros e tendo em vista a realidade socioeconômica do País, reputa-se necessitada a pessoa física que se acha desobrigada de apresentar Declaração de Ajuste Anual ao Imposto de Renda. Montante que se aproxima do parâmetro adotado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para os mesmo fins" (Agr. Instr. 0050921-80-2011.8.26.0000).

(...)

Atualmente, as pessoas consideradas dispensadas da apresentação de declaração de imposto de renda são aquelas que têm, dentre outras, renda anual inferior a R\$ 28.559,70, equivalente a R\$ 2.379,97 mensais.

No caso em tela, a parte autora não comprovou nos autos que seus rendimentos mensais estão dentro do parâmetro acima (R\$ 2.379,97 mensais).

De tal sorte, indefiro o pedido de assistência judiciária formulado e concedo o prazo de 15 dias para comprovar nos autos o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Deverá ainda a parte autora juntar aos autos certidão negativa de distribuição de ação com o mesmo objeto perante os Juizados Especiais Federais por meio do link: <http://web.trf3.jus.br/certidao/Certidao/Solicitar>.

Intime-se.”

O agravante alega que não reúne condições para arcar com as despesas processuais, considerando a declaração de hipossuficiência acostada nos autos.

Nesse passo, requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, com a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que a agravante aufer remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme se extrai da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2018/2019, na qual conta que o autor recebeu a título de rendimentos tributáveis recibos de pessoa jurídica, a importância de R\$ 39.144,90.

Ressalto que, embora não seja necessário que o agravante demonstre uma miserabilidade econômica, inexistem comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles “com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” (art. 98 do NCP).

2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem aufer renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 – Com esses parâmetros, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004766-88.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: RONALDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JUAREZ MANFRIN FILHO - SP186978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004766-88.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: RONALDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JUAREZ MANFRIN FILHO - SP186978-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DETERMINOU seja dado cumprimento integral à sentença, com o restabelecimento do auxílio-doença e a inclusão do segurado em programa de reabilitação profissional (ID125608780, págs. 29-31).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da decisão, sob a alegação de que, tendo sido examinada a parte agravada em perícia médica administrativa, foi constatado não ser o caso de reabilitação profissional, pois ela já está apta para o exercício da sua atividade laboral habitual.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID130879093, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004766-88.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: RONALDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JUAREZ MANFRIN FILHO - SP186978-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, no caso, o auxílio-doença concedido nos autos principais está embasado na incapacidade definitiva da parte autora para a atividade habitual, de modo que o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.

Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.

Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, pois esta certamente o considerará apto para a atividade habitual, como já havia feito anteriormente, obrigando-o a propor nova ação judicial. E assim procedendo, o INSS descumprirá o que foi determinado na decisão judicial.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.
3. No caso, o auxílio-doença concedido nos autos principais está embasado na incapacidade definitiva da parte autora para a atividade habitual, de modo que o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
4. Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.
5. Nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.
6. Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, pois esta certamente o considerará apto para a atividade habitual, como já havia feito anteriormente, obrigando-o a propor nova ação judicial. E assim procedendo, o INSS descumprir o que foi determinado na decisão judicial.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005566-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SILVINO BATISTA MUNIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005566-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SILVINO BATISTA MUNIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por SILVINO BATISTA MUNIZ, contra decisão terminativa proferida em ID 126740350, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 129167480), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 136863794).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005566-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SILVINO BATISTA MUNIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVINO BATISTA MUNIZ, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

*De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).*

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se."

Não prospera a irrisignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, *numerus clausus*, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno temo propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - A decisão que versa sobre produção de prova pericial não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.
- 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.
- 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209633-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA MADALENA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209723-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LIZETE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TELMAN AZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6248203-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA CALDEIRA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6253813-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA CRISTINA PEREIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148933-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: YASMINE KLESSE LEONARDO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE BIANCHESSI - SP233631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025381-02.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: XCAPITAL INTERMEDIACAO FINANCEIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA DA SILVA SABINO - SP437447

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XCAPITAL INTERMEDIACÃO FINANCEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu seu requerimento para cessão de crédito acordada com a parte autora MANOEL CUSTÓDIO, em ação previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Sustenta que a cessão celebrada foi sobre as parcelas vencidas que o devedor foi condenado a pagar, e não sobre o próprio benefício. Ademais, a cessão de crédito oriunda de precatório, é prevista na Constituição Federal, e não há qualquer vedação legal acerca da celebração de cessão de créditos de natureza alimentar, de modo que mesmo ocorrendo a cessão crédito, sua natureza alimentar permanecerá.

Nesse sentido, requer a concessão, inaudita altera pars, da antecipação da tutela, para determinar a expedição das devidas comunicações para que coloque os valores constantes no PRC nº 20200071225 à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente à Cessionária mediante alvará ou meio equivalente, e, ao final, o provimento do recurso, a fim de garantir a liberação da integralidade do crédito referente ao PRECATÓRIO de nº 20200071225 diretamente à empresa Cessionária.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029376-70.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324151-22.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIO BRASILINO MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6211891-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAZARETHY OSORIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009706-38.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007994-75.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO JUSTINO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: JOAO JUSTINO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa *ad causam* de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria *de cuius*, como objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais autuados sob n.ºs 1.856.967/ES, 1.856.968/ES e 1.856.969/RJ como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo n.º 1.057.

Tratando-se de questão relacionada à existência de condição da ação, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000136-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MIGUEL CASSIMIRO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5912176-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA BELONZI CRUZ

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, sem a dedução dos períodos em que a parte autora contribuiu, mas no tocante a juros e correção monetária nos termos da r decisão de fls. 153 (ID 839244408) tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela autarquia, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002566-44.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERVASIO SEBASTIAO PRATA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação do INSS apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 500084-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO JOSE SILVALODI - SP138321-A, GEISA ALVES DA SILVA - SP373437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS BRITO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVALODI - SP138321-A, GEISA ALVES DA SILVA - SP373437-A

DECISÃO

ID 127535823: anote-se.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003876-22.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS MANRIQUE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N, RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação do INSS apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213686-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO SABINO

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS FILHO - SP167058-N, MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela autarquia, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0019775-24.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO:RAIZEN TARUMALTA.

Advogado do(a)APELADO: FERNANDO FONTOURA DASILVA CAIS - SP183088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142042475: dê-se ciência às partes, pelo prazo de 5 (cinco) dias

ID 133451417: requereu a parte autora prorrogação do prazo para manifestação sobre seu interesse na guarda definitiva dos autos físicos e/ou dos documentos originais e/ou extração de cópias.

O exercício do direito conferido no artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019, com a redação dada pela Resolução PRES/TRF3 n.º 331/2020, independe de nova intimação e poderá se dar em qualquer momento, até que seja emitida regulamentação sobre a destinação que será dada, no âmbito deste Tribunal, aos autos físicos virtualizados.

Deverá a parte observar a necessidade de prévio agendamento do atendimento presencial junto à Subsecretaria desta 7ª Turma, nos termos do artigo 7º, § 1º, da Portaria Conjunta Pres/Core n.º 10/2020.

Intime-se, após, registre-se o sobrestamento do feito, conforme determinação ID 133116204.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218396-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CESARINA DE OLIVEIRA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220286-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANGELA MARIA ANTUNES MAURICIO

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220066-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007344-89.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam intimadas do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"DECISÃO

ID 131547564: anote-se o necessário, excluindo-se o registro de publicidade restrita, haja vista que a renúncia a mandato não possui natureza sigilosa.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

*No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do **caput** do mesmo dispositivo.*

Intimem-se.

Após, tornem conclusos. "

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213406-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVONETE APARECIDA DA SILVA GUELERE

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209804-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERIKA DE FATIMA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147364-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELENE CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6251336-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE VALENTINA BORALLI PIROLA

Advogados do(a) APELADO: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227584-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DULCINEIA BASILIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025416-59.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORLANDO TERGULINO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que lhe impôs o pagamento de multa por eventual atraso na implantação de benefício previdenciário por tutela antecipada.

Sustenta que é desnecessário a imputação de multa diária, eis que o benefício está implantado e apenas pende de revisão para alteração da DIB que fora alterada pelo Juízo de segundo grau. Assevera, ainda, a impossibilidade de aplicação de multa contra a Fazenda Pública, o exíguo prazo para cumprimento da obrigação e a desproporcionalidade da sanção imposta (valor excessivo).

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para excluir a multa. Subsidiariamente, requer a redução do valor diário e a ampliação do prazo para cumprimento.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001241-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO ATAÍDE ZELESNIKAR DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001241-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO ATAÍDE ZELESNIKAR DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por FRANCISCO ATAÍDE ZELESNIKAR DE SOUZA, contra decisão terminativa proferida em ID 122832899, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 125967769), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 136743149).

É o relatório.

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou bem lavrado voto, no qual Sua Excelência negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu de agravo de instrumento.

Segundo o e. Relator, "A decisão que versa sobre competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil".

Com a devida *venia*, entendo que é o caso de se dar provimento ao agravo interno, para se conhecer do agravo de instrumento, por reputar que o recurso de instrumento é cabível contra decisão que versa sobre competência, na forma delineada no seguinte precedente: TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000301-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019.

Ante o exposto, com a renovada *venia*, divirjo do e. Relator, a fim de dar provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

joajunio

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001241-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO ATAÍDE ZELESNIKAR DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ATAÍDE ZELENISKAR DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais competentes.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (**numerus clausus**). **O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).** Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - **A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.** II - **Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.** (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. **As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento** (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquite-se."

Não prospera a irresignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, **numerus clausus**, de cabimento de sobredito recurso. Aqueles decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. CABIMENTO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 962/2070

- A.E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

- Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

- Agravo interno provido, para conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SETIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, PARA CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGOS NUNES DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGOS NUNES DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DOMINGOS NUNES DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial, a partir da DER ou da citação, ou, alternativamente, concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

A r. sentença (ID 107763218 – págs. 66/85) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “apenas para reconhecer os períodos de 06.02.1979 a 07.10.1980, 11.11.1980 a 15.10.1991, 03.08.1994 a 02.05.1997 e 09.12.2011 a 07.05.2012 como tempo especial, bem como os períodos de 01.09.1999 a 29.11.1999, 01.12.1999 a 31.01.2000, 15.01.2001 a 14.04.2001, 16.04.2001 a 28.06.2001 e 24.02.2003 a 31.05.2003 como tempo comum”. Sucumbência recíproca. Sem custas. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107763218 – págs. 89/115), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 29/06/2001 a 01/04/2002 e de 26/05/2003 a 08/12/2011, com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15 a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência negou provimento à apelação do autor e deu provimento à remessa necessária, tida por interposta, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 09/12/2011 a 07/05/2012, condenando o autor nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso.

Quanto ao primeiro ponto, considerando que o INSS não foi condenado a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada pela parte autora, mas apenas a reconhecer e averbar tempo de atividade especial e comum, não se divisa uma condenação de conteúdo econômico que sujeite a sentença ao reexame necessário. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 872817 - 0001658-61.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016.

Portanto, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Ultrapassada essa questão, não se olvida que ambos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, atestem que os EPI's fornecidos ao autor era eficaz.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

“ (...) Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107763217 – pág. 85), no período de 29/06/2001 a 01/04/2002, laborado na empresa Hararangua Beneficiamento de Peças Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A); além de agentes químicos, com uso de EPI eficaz.

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107763217 – pág. 86), no período de 26/05/2003 a 14/03/2012 (data da emissão do PPP), laborado na empresa Silibor Indústria e Comércio de Artigos Técnicos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 85 dB(A); além de agentes químicos, com uso de EPI eficaz.

Ressalto que, a partir de 15/12/1998, no período em que está comprovada a utilização de EPI eficaz, fica afastada a insalubridade; exceto em situações que, em caráter excepcional, não se considera neutralizada a insalubridade. Situações como essa ocorrem quando a substância identificada estiver relacionada no Grupo 1 da LINACH (Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos/Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos - prevista na PORTARIA INTERMINISTERIAL MTE/MS/MPS N° 9, DE 07 DE OUTUBRO DE 2014 - DOU 08/10/2014), que permite o reconhecimento da especialidade a partir de 08/10/2014.

Assim, no tocante aos agentes químicos aos quais o autor esteve exposto, diante do uso de EPI eficaz, impossível o reconhecimento da especialidade do labor.

Da mesma forma, inviável o reconhecimento do labor exercido em condições especiais em razão da exposição ao ruído, eis que o autor não ficou exposto a ruído superior a 90 dB(A), nos períodos de 29/06/2001 a 01/04/2002 e de 26/05/2003 a 18/11/2003; e superior a 85 dB(A), no período de 19/11/2003 a 14/03/2012.

Em relação ao período de 15/03/2012 a 07/05/2012, observo que não há nos autos prova de sua especialidade, impossibilitando seu reconhecimento.

Em razão do ónus sucumbencial, condeno o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei n° 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/73.(...)"

Com efeito, da leitura dos PPP's (ID 107763217 – pág. 85 e ID 107763217 – pág. 86), extrai-se que a exposição aos referidos agentes químicos deu-se de maneira qualitativa.

Portanto, com a devida *venia*, divirjo de Sua Excelência, seja para não conhecer da remessa necessária, seja relativamente à abordagem dos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (PPP - ID 107763217 – pág. 85), além de graxas e óleo (ID107763217 – pág. 86), em relação ao uso do EPI eficaz.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado nos PPP's juntados aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos agentes óleo diesel, óleo lubrificante e graxa, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo:

" (...)PETRÓLEO. XISTO BETUMINOSO, GÁS NATURAL E SEUS DERIVADOS

a) extração, processamento, beneficiamento e atividades de manutenção realizadas em unidades de extração, plantas petrolíferas e petroquímicas;

b) beneficiamento e aplicação de misturas asfálticas contendo hidrocarbonetos policíclicos.(...)"

Com relação ao hidrocarbonetos registrados no formulário legal, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e a NR 15 prevê expressamente a insalubridade em grau máximo a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de carbono em seu Anexo 13:

" (...)HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO

Insalubridade de grau máximo

(...)

Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas cfins.(...)"(grifado)

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, ressalto que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos graxa e óleo diesel, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste dos indigitados PPP's que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40 (para homem) ou 1,20 (para mulher), ao tempo de serviço comum, e especial incontestados, perfaz a(o) autor(a), até a data do requerimento administrativo, 07/05/2012 (id 107763217, pág.87), 35 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 07/05/2012, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No tocante à sucumbência, a parte autora, como reconhecimento da especialidade dos intervalos controvertidos, obtém o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do e. Relator, para não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial os períodos de 29/06/2001 a 01/04/2002 e de 26/05/2003 a 14/03/2012, condenando o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, fixando o valor dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, especificando juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É como voto.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	15/03/1959
Sexo:	Masculino
DER:	07/05/2012

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	06/02/1979	07/10/1980	1,40 Especial	2 anos, 4 meses e 3 dias	21
2	-	11/11/1980	15/10/1991	1,40 Especial	15 anos, 3 meses e 19 dias	132
3	-	03/08/1994	02/05/1997	1,00	2 anos, 9 meses e 0 dias	34
4	-	01/09/1999	29/11/1999	1,40 Especial	0 anos, 4 meses e 5 dias	3
5	-	01/12/1999	31/01/2000	1,00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
6	-	15/01/2001	14/04/2001	1,00	0 anos, 3 meses e 0 dias	4
7	-	16/04/2001	28/06/2001	1,00	0 anos, 2 meses e 13 dias	2
8	-	29/06/2001	01/04/2002	1,40 Especial	1 anos, 0 meses e 22 dias	10
9	-	24/02/2003	25/05/2003	1,00	0 anos, 3 meses e 2 dias	4
10	-	26/05/2003	08/12/2011	1,40 Especial	11 anos, 11 meses e 12 dias	103
11	-	09/12/2011	07/05/2012	1,40 Especial	0 anos, 6 meses e 29 dias	5

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	20 anos, 4 meses e 22 dias	187	39 anos, 9 meses e 1 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	20 anos, 8 meses e 25 dias	190	40 anos, 8 meses e 13 dias	-
Até 07/05/2012 (DER)	35 anos, 2 meses e 15 dias	320	53 anos, 1 meses e 22 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 10 meses e 3 dias			

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/AXMPM-P2REX-72>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 10 meses e 3 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 07/05/2012 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGOS NUNES DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/09/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor especial e comum.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial**. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

- Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107763217 – pag. 85), no período de 29/06/2001 a 01/04/2002, laborado na empresa Hararanga Beneficiamento de Peças Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A); além de agentes químicos. - De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107763217 – pag. 86), no período de 26/05/2003 a 14/03/2012 (data da emissão do PPP), laborado na empresa Silbor Indústria e Comércio de Artigos Técnicos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 85 dB(A); além de agentes químicos. - Inválvel o reconhecimento do labor exercido em condições especiais em razão da exposição ao ruído, eis que o autor não ficou exposto a ruído superior a 90 dB(A), nos períodos de 29/06/2001 a 01/04/2002 e de 26/05/2003 a 18/11/2003; e superior a 85 dB(A), no período de 19/11/2003 a 14/03/2012.
- Em relação aos agentes óleo diesel, óleo lubrificante e graxa, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo:
- Com relação ao hidrocarbonetos registrados no formulário legal, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e a NR 15 prevê expressamente a insalubridade em grau máximo a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de carbono em seu Anexo 13.
- Não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dívida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- **Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40 (para homem) ou 1,20 (para mulher), ao tempo de serviço comum, e especial incontestados, perfaz a(o) autor(a), até a data do requerimento administrativo, 07/05/2012, 35 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.**
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 07/05/2012, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- No tocante à sucumbência, a parte autora, como reconhecimento da especialidade dos intervalos controvertidos, obtém o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido. - [Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ)].
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, RECONHECENDO A ESPECIALIDADE DO PERÍODO DE 19/11/2003 A 08/12/2011, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E, AINDA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010861-47.2013.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS, MARINA DE MOURA DOMINGOS, MARIANA DE MOURA DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010861-47.2013.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS, MARINA DE MOURA DOMINGOS, MARIANA DE MOURA DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA CROVATO DUARTE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso excepcional interposto contra o acórdão que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS em sede de embargos à execução, determinando que a correção monetária fosse calculada com base na TR, tal como determinado no título exequendo.

A parte autora interpôs recurso extraordinário, requerendo que fosse afastada a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de aplicação de juros e correção monetária.

Diante do julgamento definitivo do RE 870.947, em que o E. STF assentou a impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da cademeta de poupança como critério de correção monetária, os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010861-47.2013.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS, MARINA DE MOURA DOMINGOS, MARIANA DE MOURA DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA CROVATO DUARTE

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, embora o acórdão em reexame tenha determinado a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária, não é o caso de retratação, tendo em vista que o presente feito já se encontra na fase de execução, ao passo que o precedente obrigatório se refere à fase de conhecimento, razão pela qual há que se fazer o necessário *distinguishing*.

Como se sabe, em sede de execução, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de execução ou liquidação de sentença e com base no artigo 535, III, §5º, do CPC/2015, a inexistência do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do trânsito em julgado do título exequendo.

Como, no caso, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexistência da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Nesse cenário, considerando que a decisão executada transitou em julgado antes do julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de execução, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como determinado no acórdão em reexame.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS. TAXA REFERENCIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA.

1. O título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente, mês a mês, desde os respectivos vencimentos, com juros de mora a contar da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
2. A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.
3. Declaração de inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).
4. A declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão obedece ao disposto nos artigos 535 e 1057, ambos do CPC/15.
5. Mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica. Precedentes.
6. No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 27.03.2015, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.
7. Em observância ao princípio da não reformatio in pejus, considerando a interposição de recurso exclusivo da parte embargada, no caso concreto, deve ser mantida a sentença recorrida, que determinou a aplicação da TR no período posterior a 11/08/2006 até 25/03/2015.
8. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0028276-36.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Portanto, diante das peculiaridades do caso concreto, em que o feito já se encontra em fase de execução, há que se fazer a necessária distinção, não sendo o caso de se aplicar o entendimento assentado pelo E. STF no RE 870.947/SE, o que interdita a retratação.

Ante o exposto, em sede de juízo negativo de retratação, mantenho o acórdão recorrido.

É como voto.

joajunio

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. *DISTINGUISHING* NECESSÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.
2. No caso, embora o acórdão em reexame tenha determinado a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária, não é o caso de retratação, tendo em vista que o presente feito já se encontra na fase de execução, ao passo que o precedente obrigatório se refere à fase de conhecimento, razão pela qual há que se fazer o necessário *distinguishing*.
3. Em sede de execução, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
4. Não se obvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.
5. Considerando que a decisão executada transitou em julgado antes do julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de execução, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como determinado no acórdão em reexame.

6. Diante das peculiaridades do caso concreto, em que o feito já se encontra em fase de execução, há que se fazer a necessária distinção, não sendo o caso de se aplicar o entendimento assentado pelo E. STF no RE 870.947/SE, o que interdita a retratação.

7. Juízo negativo de retratação. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo negativo de retratação, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009194-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SERRAO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SOARES CRETELA - SP349751-A

DECISÃO

ID 141114792: Noticiado o falecimento da parte autora **indico a retirada de pauta** (Item 1.220 da Sessão de 21.09.2020) e **suspendo** o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Determino ao(a)s advogado(a)s constituído(a)s nos autos que promova(m) a necessária sucessão processual, por meio da habilitação de dependentes/herdeiros, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de liminar extinção do processo, tudo nos termos dos artigos 313, I e § 1º, e 76, § 1º, I, ambos do Código de Processo Civil, com a juntada dos seguintes documentos: (i) certidão de óbito do(a) falecido(a), (ii) documentos dos habilitantes (procuração; certidão de nascimento/casamento; RG ou outro documento de identificação; CPF; se o caso, declaração de hipossuficiência econômica).

Atendida a determinação, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, e após tomem conclusos para a análise do pedido de habilitação dos herdeiros.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031284-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

APELADO: ROMILDA PIRES

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031284-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

APELADO: ROMILDA PIRES

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ROMILDA PIRES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100185485, p. 116-120) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razão recursais (ID 100185485, p. 122-132), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100185485, p. 137-151).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ROMILDA PIRES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100185485, p. 116-120) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razão recursais (ID 100185485, p. 122-132), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O e. Relator entendeu descabida a remessa necessária no presente caso e **não conheceu da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73 e, entendeu ausente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, restando inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Peço vênias para divergir, em parte, de Sua Excelência.

No que tange à remessa oficial, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Todavia, ousou divergir de Sua Excelência quanto à comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 1956.

Com o implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias de carteiras de cooperativa agrícola em seu nome, emitida em 1982 e sem data de emissão (ID 100185485, p. 16-20); de sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/06/1997 a 31/12/1997, de 1º/02/2001 a 27/11/2002 e de 17/01/2013 a 03/09/2014 (ID 100185485, p. 21-24); de CTPS do seu companheiro, na qual constam registros de caráter rural, entre 1998 e 2015 (ID 100185485, p. 43-45); e de documento de inscrição da autora, como contribuinte individual, na condição de trabalhador volante da agricultura, desde 04/11/2014 (ID 100185485, p. 47).

Ainda que os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de familiares próximos, a autora trouxe a sua CTPS com vínculos rurais descontínuos comprobatórios do labor rural.

Ora, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campestres.

Por sua vez, em audiência realizada em 01/10/2015, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e inidivisa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura (ID 100185485, pg. 101/104).

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, divirjo, em parte, do e. Relator para não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso e, de ofício alterar os critérios de correção monetária, na forma do expendido.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031284-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15/12/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 22/04/2015 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (22/04/2015) até a prolação da sentença (15/12/2015), somam-se 07 (sete) meses, totalizando assim, 07 (sete) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 18 de maio de 1956 (ID 100185485, p. 14), com implemento do requisito etário em 18 de maio de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de carteiras de cooperativa agrícola em nome da autora, emitida em 1982 e sem data de emissão (ID 100185485, p. 16-20); de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/06/1997 a 31/12/1997, de 1º/02/2001 a 27/11/2002 e de 17/01/2013 a 03/09/2014 (ID 100185485, p. 21-24); e de CTPS do companheiro da autora, na qual constam registros de caráter rural, entre 1998 e 2015 (ID 100185485, p. 43-45); e de documento de inscrição da autora, como contribuinte individual, na condição de trabalhador volante da agricultura, desde 04/11/2014 (ID 100185485, p. 47).

Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de familiares próximos.

No que tange à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Por sua vez, as carteiras de cooperativa agrícola estão desacompanhadas dos comprovantes de recolhimento de contribuições.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e, de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

3 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

4 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

5 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

6 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

6- Como o implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias de carteiras de cooperativa agrícola em seu nome, emitida em 1982 e sem data de emissão (ID 100185485, p. 16-20); de sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/06/1997 a 31/12/1997, de 1º/02/2001 a 27/11/2002 e de 17/01/2013 a 03/09/2014 (ID 100185485, p. 21-24); de CTPS do seu companheiro, na qual constam registros de caráter rural, entre 1998 e 2015 (ID 100185485, p. 43-45); e de documento de inscrição da autora, como contribuinte individual, na condição de trabalhador volante da agricultura, desde 04/11/2014 (ID 100185485, p. 47).

8. Ainda que os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de familiares próximos, a autora trouxe a sua CTPS com vínculos rurais descontínuos comprobatórios do labor rural.

9. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

10 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

11 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

14. Remessa oficial não conhecida. Desprovido o recurso. De ofício alterados os critérios de correção monetária, na forma do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO ALTERAR OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE, DE OFÍCIO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, EXTINGUIA O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO MESMO DIPLOMA LEGISLATIVO (ART. 485, IV, DO CPC/2015), DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL; POR CONSEQUENTE, JULGAVA PREJUDICADO O APELO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021394-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: DALVINA LIBANIA DE SOUZA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021394-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: DALVINA LIBANIA DE SOUZA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por DALVINA LIBANIA DE SOUZA MAGALHÃES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100583950, p. 89-90) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (25/03/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Emrazões recursais (ID 100583950, p. 97-114), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100583950, p. 120-125).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por DALVINA LIBANIA DE SOUZA MAGALHÃES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100583950, p. 89-90) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (25/03/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Emrazões recursais (ID 100583950, p. 97-114), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

O e. Relator entendeu ausente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, restando inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Peço vênia para divergir de Sua Excelência.

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 1958.

Com o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias de certidão de seu casamento, realizado em 1979, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100583950, p. 23); e da sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/10/1987 a 20/01/1990, de 06/08/1990 a 20/12/1990, de 27/07/1992 a 14/02/1993, de 13/06/1994 a 23/06/1994, de 04/07/1994 a 29/01/1995, de 23/06/2005 a 18/12/2005, de 06/08/2007 a 10/09/2007, de 06/07/2009 a 24/01/2010 e a partir de 02/05/2011, sem data de término (ID 100583950, p. 30-50).

Ora, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso (ID 100583950, pg. 72).

O próprio INSS reconheceu o recolhimento de 43 meses de contribuições (ID 100583950 - Pág. 54)

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.

Por sua vez, em audiência realizada em 12/11/2015, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura (ID 100185485, pg. 101/104). Sobre a prova testemunhal, transcrevo excerto do decisum:

"A testemunha GILBERTO ROBERTO KUBICA alegou conhecer a autora há 20 anos. O depoente foi encarregado de turma e fiscal. A autora trabalhou como lavradora, e, inclusive, trabalhou com o depoente por volta de 10 anos.

A autora parou de trabalhar ano passado. A autora sempre trabalhou na lavoura. A testemunha NAIR SALES DE BRITO disse conhecer a autora há 25 anos. Trabalhou com a autora por volta de 15 anos, na lavoura. A depoente se aposentou e a autora continuou a trabalhar, mas parou a pouco tempo, em razão de doença. A autora sempre trabalhou na lavoura. O marido da autora também é lavrador."

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, coma devida vênia do e. Relator, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021394-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: DALVINA LIBANIA DE SOUZA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 04 de julho de 1958 (ID 100583950, p. 16), com implemento do requisito etário em 04 de julho de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de casamento da autora, realizado em 1979, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100583950, p. 23); e da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/10/1987 a 20/01/1990, de 06/08/1990 a 20/12/1990, de 27/07/1992 a 14/02/1993, de 13/06/1994 a 23/06/1994, de 04/07/1994 a 29/01/1995, de 23/06/2005 a 18/12/2005, de 06/08/2007 a 10/09/2007, de 06/07/2009 a 24/01/2010 e a partir de 02/05/2011, sem data de término (ID 100583950, p. 30-50).

No que tange à certidão de casamento, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, verifica-se que é anterior ao período de carência, logo, não pode ser aproveitada.

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nela não constam.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade camponesa em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide camponesa, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou cópias de certidão de seu casamento, realizado em 1979, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100583950, p. 23); e da sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/10/1987 a 20/01/1990, de 06/08/1990 a 20/12/1990, de 27/07/1992 a 14/02/1993, de 13/06/1994 a 23/06/1994, de 04/07/1994 a 29/01/1995, de 23/06/2005 a 18/12/2005, de 06/08/2007 a 10/09/2007, de 06/07/2009 a 24/01/2010 e a partir de 02/05/2011, sem data de término (ID 100583950, p. 30-50).
- 8 - As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- 9 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 10 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DE OFÍCIO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, EXTINGUIA O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO MESMO DIPLOMA LEGISLATIVO (ART. 485, IV, DO CPC/2015), DIANTE DA NÃO

COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL; POR CONSEQUENTE, JULGAVA PREJUDICADO O APELO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022294-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANADARC DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022294-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANADARC DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOANADARC DOS SANTOS RODRIGUES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 99/102-verso julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento de R\$ 724,00 a título de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 104/117, pugna a parte autora pela reforma da sentença, uma vez que tanto os trabalhadores rurais quanto os urbanos tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta que foi comprovado nos autos o exercício de labor rural de 10/01/1981 até 01/07/2011 (DER), bem como o recolhimento de 180 contribuições, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 121/126), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação movida por JOANADARC DOS SANTOS RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS.

Processado o feito, na r. sentença foi julgado improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento de R\$ 724,00 a título de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 99/102º dos autos originários).

A parte autora apelou. Aduz que vez que logrou comprovar seu labor rural no período de 10/01/1981 até 01/07/2011 (DER), bem como o recolhimento de 180 contribuições, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 104/117 dos autos originários).

Recurso levado a julgamento na sessão do dia 23 de março de 2020.

O i. Relator, Desembargador Federal Carlos Delgado, em seu judicioso voto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguiu o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo, diante da não comprovação do trabalho rural, **julgando prejudicada a apelação da parte autora**.

A princípio, destaco que acompanho as considerações do i. Relator de que o labor rural somente é permitido possível a averbação do labor rural apenas até 31.10.1991, uma vez que a partir de novembro de 1991 passou a ser exigido que o segurado efetue os recolhimentos a título de indenização, nos termos dos arts. 39, inc. II, da Lei 8.213/91, 161 do Decreto nº 356/91, 60, inc. X, do Decreto 3.048/91 e 139 da IN nº 45/2010.

Peço vênia para divergir no que diz respeito ao reconhecimento da atividade rural alegada nos intervalos entre vínculos empregatícios de 10/01/1981 até 30/10/1991, porquanto a CTPS do autor com registros de labor rural é apta a ser admitida como início de prova material.

No que tange ao boia-fria, a CTPS com vínculos empregatícios rurais é apta a servir de início de prova material para averbação de labor rural sem registro, eis que o REsp 1352721/SP, de Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016, Repetitivo, na sistemática do 543-C, também garantiu a flexibilidade da prova para os rurícolas, diante da dificuldade encontrada para comprovar o exercício da atividade.

Garantida a flexibilidade da prova, a CTPS com vínculos empregatícios rurais é hábil a ser considerada como início de prova material para o fim de averbação de labor rural sem registro em CTPS.

Outrossim, o referido entendimento encontra-se em dissonância com a jurisprudência do C. STJ, que assentou que as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atestam a condição de trabalhador rural do autor, constitui início razoável de prova documental para a comprovação do tempo de trabalho rural:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.
3. Pedido procedente (STJ, AR 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008) (destaquei)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NOVOS. ERRO DE FATO. ART. 485, VII E IX, DO CPC.

1. Cópias de CTPS com registro de trabalho rural e título de eleitor onde conste a profissão de lavrador caracterizam documentos novos, capazes de atestar o início de prova material da atividade rurícola.
2. A não valoração de início de prova material existente nos autos originários, tal a Certidão de Casamento onde conste a profissão de lavrador, constitui erro de fato a ensejar ação rescisória fundada no inciso IX, do art. 485, do CPC.
3. Ação procedente (AR 742/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 102)”

Esse também é o entendimento desta E. Sétima Turma, de acordo com o seguinte precedente:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do art. 55.
2. Cabe destacar ainda que o art. 60, inc. X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.
3. O autor possui CTPS com anotação de trabalho rural exercidos em 'serviços braçais' (18/05/1982 a 29/06/1984), 'rurícola' (29/07/1984 a 24/08/1984), 'trabalho agrícola - cultivo de cana-de-açúcar' (01/06/2001 a 12/11/2001, 13/02/2002 a 29/04/2002, 06/05/2002 a 18/11/2002, 10/02/2003 a 11/04/2003, 14/04/2003 a 20/10/2003, 09/02/2004 a 12/04/2004, 03/05/2004 a 20/12/2004, 18/03/2005 a 09/04/2005 e 02/05/2005 a 05/12/2009).
4. A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.
5. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 15/07/1976 (com 12 anos de idade) a 31/01/1980 (conf. fixou a r. sentença), devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
6. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 0036647-86.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3:04.07.2019)”

A CTPS da autora comprova vínculos empregatícios rurais nos períodos de 10.01.1981 a 02.02.1981, 11.08.1982 a 01.03.1983, 23.05.1983 a 05.01.1984, 17.09.1984 a 15.11.1984, 03.07.1985 a 05.10.1985, 18.10.1985 a 22.01.1986, 02.06.1986 a 26.07.1986, 04.08.1986 a 30.04.1987, 16.06.1987 a 29.09.1987, 04.01.1988 a 30.11.1988, 01.06.1989 a 29.11.1989, 01.06.1990 a 30.11.1990, 01.02.1991 a 30.09.1991 e 01.10.1991 a 24.11.1991 e outros períodos descontínuos de labor rural até 2011 (fls. 14/22 dos autos originários).

Por outro lado, a prova oral foi uníssona em corroborar que a autora laborou nas atividades rurícolas.

Maria José do Nascimento relatou conhecer a autora há trinta anos (realizada a audiência no ano de 2013, tem-se que a conhecia desde 1983). Trabalharam juntas nas lides rurais praticamente ininterruptamente até o ano de 2012, quando a autora ficou doente. Trabalharam na Usina Santa Elisa, ora com registro, ora sem registro em CTPS. Plantavam, carpim e colhiam a cana. Também trabalharam como avulsas na Usina Virakool, sempre por intermédio de empreiteiros, citando alguns (Antônio Rodrigues, Firmino e Zelão), asseverando, ainda, que também trabalharam em colheitas de laranja, algodão e amendoim (fl. 80 dos autos originários).

Otávio Severino Alves informou conhecer a autora há 33 anos (realizada a audiência no ano de 2013, tem-se que a conhecia desde 1980), quando trabalhavam para a Usina Santa Elisa. Após quinze anos (1995), o depoente deixou de trabalhar com a autora, mas por ser seu vizinho sabe que ela trabalhou nas lides rurais, de maneira ininterrupta, até o ano de 2012. afirmou, ainda, que as atividades consistiam em plantar, carpir e colher a cana, corroborando os relatos da testemunha Maria José do Nascimento (fl. 81 dos autos originários).

Assim, com a devida vênia, entendo por comprovado o labor rurícola da autora nos períodos de 03.02.1981 a 10.08.1982, 02.03.1983 a 22.05.1983, 06.01.1984 a 18.09.1984, 16.11.1984 a 02.07.1985, 06.10.1985 a 17.10.1985, 23.01.1986 a 01.06.1986, 27.07.1986 a 05.08.1986, 02.05.1987 a 17.06.1987, 30.09.1987 a 03.01.1988, 01.12.1988 a 31.05.1989, 30.11.1989 a 31.05.1990, 01.12.1990 a 31.01.1991.

Conforme apurado pelo INSS quando do requerimento administrativo, 01.07.2011 (fl. 12 dos autos originários), a autora reunia apenas 17 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição, pelo que verifica-se, de plano, que mesmo que somados os períodos rurais ora reconhecidos (os quais não resultam 13 anos de atividade), não fãz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, acompanho o Ilustre Relator quanto a impossibilidade de se averbar o labor rurícola após 31.10.1991, dele divergindo apenas para dar parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer o labor rurícola nos períodos de 03.02.1981 a 10.08.1982, 02.03.1983 a 22.05.1983, 06.01.1984 a 18.09.1984, 16.11.1984 a 02.07.1985, 06.10.1985 a 17.10.1985, 23.01.1986 a 01.06.1986, 27.07.1986 a 05.08.1986, 02.05.1987 a 17.06.1987, 30.09.1987 a 03.01.1988, 01.12.1988 a 31.05.1989, 30.11.1989 a 31.05.1990, 01.12.1990 a 31.01.1991, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91.

É como voto.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022294-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANADARC DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumpra-se o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. *No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"*

(EDel no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. *Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. *O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)"*

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural, nos períodos intervalados entre os registros em CTPS, no período de **10/01/1981 até 01/07/2011**, sem registro em carteira.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora:

a) Certidão de Casamento, celebrado em 07/10/1995, na qual a autora é qualificada como lavradora (fl. 11) e

b) CTPS com registros rurais (fls. 15/22).

Observa-se, como já afirmado, que o cômputo do labor rural sem o recolhimento das contribuições previdenciárias somente pode ocorrer até 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, a certidão de casamento apresentada não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que é posterior ao período passível de reconhecimento.

Em relação à CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nela não constam. Sendo assim, não é possível o reconhecimento, pois não foi apresentado início de prova material.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, nos períodos alegados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO:APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS

1. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
2. Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
3. - Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, correlação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
4. Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
5. No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obriga o trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
6. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
7. Comprovado o labor rurícola da autora nos períodos de 03.02.1981 a 10.08.1982, 02.03.1983 a 22.05.1983, 06.01.1984 a 18.09.1984, 16.11.1984 a 02.07.1985, 06.10.1985 a 17.10.1985, 23.01.1986 a 01.06.1986, 27.07.1986 a 05.08.1986, 02.05.1987 a 17.06.1987, 30.09.1987 a 03.01.1988, 01.12.1988 a 31.05.1989, 30.11.1989 a 31.05.1990, 01.12.1990 a 31.01.1991.
8. Conforme apurado pelo INSS quando do requerimento administrativo, 01.07.2011 (fl. 12 dos autos originários), a autora reunia apenas 17 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição, pelo que verifica-se, de plano, que mesmo que somados os períodos rurais ora reconhecidos (os quais não resultam 13 anos de atividade), não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
9. Recurso parcialmente provido para reconhecer o labor rurícola nos períodos de 03.02.1981 a 10.08.1982, 02.03.1983 a 22.05.1983, 06.01.1984 a 18.09.1984, 16.11.1984 a 02.07.1985, 06.10.1985 a 17.10.1985, 23.01.1986 a 01.06.1986, 27.07.1986 a 05.08.1986, 02.05.1987 a 17.06.1987, 30.09.1987 a 03.01.1988, 01.12.1988 a 31.05.1989, 30.11.1989 a 31.05.1990, 01.12.1990 a 31.01.1991, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DE OFÍCIO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, EXTINGUIA O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV, DO MESMO DIPLOMA LEGISLATIVO (ART. 485, IV, DO CPC/2015), DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911703-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VANIAMARIA SANCHEZ ARRIGHE

Advogado do(a) APELANTE: ROSINEIDE MARTINS LISBOA MOLITOR - SP173817-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre a conta de liquidação apresentada, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000043-35.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre a conta de liquidação apresentada, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003134-37.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MILTON ROBERTO FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre a conta de liquidação apresentada, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000043-35.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre a conta de liquidação apresentada, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031032-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LAERCIO CUSTODIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031032-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LAERCIO CUSTODIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por LAÉRCIO CUSTÓDIO DOS SANTOS, contra decisão terminativa proferida em ID 107645106, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Emrazões recursais (ID 120131257), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 136792832).

É o relatório.

AEXMASRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou bem lavrado voto, no qual Sua Excelência negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu de agravo de instrumento.

Segundo o e. Relator, "A decisão que versa sobre competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil".

Com a devida *venia*, entendo que é o caso de se dar provimento ao agravo interno, para se conhecer do agravo de instrumento, por reputar que o recurso de instrumento é cabível contra decisão que versa sobre competência, na forma delimitada no seguinte precedente: TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000301-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019.

Ante o exposto, com renovada *venia*, dirijo do e. Relator, a fim de dar provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

joajunio

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031032-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LAERCIO CUSTODIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAÉRCIO CUSTODIO DOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). **O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).** Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 - **A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.** (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. **As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento** (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquite-se."

Não prospera a irrisignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, **numerus clausus**, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. CABIMENTO.

- A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.

- Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

- Agravo interno provido, para conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SETIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, PARA CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006619-06.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006619-06.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JOSÉ EMÍLIO RAIMUNDO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

Agravo retido interposto pelo autor contra decisão que indeferiu a realização de perícia técnica (ID 99407712 – págs. 196/202).

A r. sentença (ID 99407712 – págs. 208/219 e ID 99407713 – págs. 1/4) e complemento (ID 99407713 – págs. 23/27) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “*para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, em regime especial, os períodos de 21/06/1989 a 31/01/1990, 01/05/1990 a 31/01/1991, 01/05/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 07/12/1994, 03/07/1995 a 15/04/1996, 11/12/1998 a 17/05/1999, 09/08/1999 a 10/08/2005, 30/11/2005 a 17/11/2006, 20/11/2006 a 13/09/2010, 04/10/2010 a 23/01/2014, determinando ao réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, bem como para implantar o benefício de aposentadoria especial à parte autora José Emílio Raimundo (CPF nº 058.964.768-76), a partir da data do requerimento administrativo (23/01/2014 - fls. 57)*”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Isenção das custas processuais. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razão recursais (ID 99407713 – págs. 7/18), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Por fim, prequestiona a matéria.

Por sua vez, o autor (ID 99407713 – págs. 30/39) requer a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício pleiteado.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência **não conheceu do agravo retido do autor e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 09/08/1999 a 18/11/2003 e de 20/11/2013 a 23/01/2014, julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), deu a verba honorária por compensada entre os litigantes; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, **restando prejudicada a apelação do autor**.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

" - no período de 09/08/1999 a 10/08/2005, laborado na empresa Marchesan – Impl. Maqs. Agrícolas Tatu S/A, o autor esteve exposto a fumos metálicos, com uso de EPI eficaz, a ruído de 87 dB(A) e a radiação não ionizante – PPP (ID 99407712 – págs. 39/40);"

Com efeito, da leitura do PPP (ID 99407712 - Pág. 39/40), extrai-se que a exposição ao referido agente químico deu-se de maneira qualitativa.

Portanto, embora acompanhe o i. Relator em todos os demais capítulos do voto, coma devida vênia, dirijo de Sua Excelência neste tópico, relativo aos agentes químicos.

Não se olvida que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 14/09/2012, nos períodos laborados na " MARCHESAN IMPL/MAQS.AGRICOLAS TATU S/A", atesta que o **EPI** fornecido ao autor era eficaz.

Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (**EPI**) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o **EPI** eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o **EPI** é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o **EPI** era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o **EPI** era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutas palavras, o fato de o PPP consignar que o **EPI** era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

*- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (**EPI**).*

*- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do **EPI**, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.*

*- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o **EPI** for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do **EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI** não afasta a nocividade do agente.*

*- Sublinhe-se o fato de que o campo " **EPI** Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do **EPI** para descaracterizar a nocividade do agente (...) TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28, 2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)*

Nesse cenário, o fornecimento de **EPI** indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos fumos metálicos, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a fumos de metais:

" (...) OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóides halogênicos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais - Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T.(...)"

Além disso, aludido documento comprovando a exposição do autor a **fumos metálicos**, também permite o enquadramento da especialidade do labor nos termos dos itens 1.0.8, 1.0.14 e 4.0.0 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e no item 1.2.11 do Dec. 83.080/79.

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de **EPI** eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o **EPI** eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, resalto que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de **EPI** é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para o agente nocivo **fumos metálicos**, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do **EPI**.

E embora conste do indigitado PPP que foi utilizado **EPI** ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

Considerando tão somente a exclusão do intervalo de 20/11/2013 a 23/01/2014, por inexistência de prova da especialidade, confrontando-se com o cômputo da tabela inserida na sentença (ID 99407713 - Pág. 23/27), que contabilizou 25 anos 06 meses e 03 dias de atividade especial, conclui-se que, ainda assim, o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, consoante tabela que segue anexa devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida no ponto.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 23/01/2014 (ID 99407712 - Pág. 59) quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente fixados.

TUTELA ANTECIPADA

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ocorre que, no caso dos autos, em consulta ao CNIS, constata-se que parte autora continua trabalhando ("JCV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AGRÍCOLAS LTDA").

Levando-se em consideração que o recorrido percebe remuneração mensal (a última no valor de R\$ 1.785,00, referente à competência de março/2020), não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

Assim, considerando que o autor percebe mensalmente um salário, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência.

A par disso, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

No caso dos autos, contudo, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba - e não há provas nos autos de que a antecipação da tutela se faça necessária para garantir a subsistência da parte, verificando-se, em verdade, o oposto, já que, como visto, continua empregado e trabalhando.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanho o e. Relator para não conhecer do agravo retido do autor, dele divergindo, com a devida vênia, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, em menor extensão, apenas para afastar a especialidade do labor no período de 20/11/2013 a 23/01/2014, mantendo a condenação do INSS à concessão do benefício da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo e ao pagamento dos honorários advocatícios, determinando, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária e NEGAR PROVIMENTO à apelação do autor.

É COMO VOTO.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	
Sexo:	
DER:	23/01/2014

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	19/06/1984	29/04/1987	1.00	2 anos, 10 meses e 11 dias	35
2	-	21/06/1989	31/01/1990	1.00	0 anos, 7 meses e 10 dias	8
3	-	01/05/1990	31/01/1991	1.00	0 anos, 9 meses e 0 dias	9
4	-	01/05/1991	31/12/1991	1.00	0 anos, 8 meses e 0 dias	8
5	-	01/01/1992	07/12/1994	1.00	2 anos, 11 meses e 7 dias	36
6	-	03/07/1995	15/04/1996	1.00	0 anos, 9 meses e 13 dias	10
7	-	01/08/1996	10/12/1998	1.00	2 anos, 4 meses e 10 dias	29
8	-	11/12/1998	17/05/1999	1.00	0 anos, 5 meses e 7 dias	5
9	-	09/08/1999	10/08/2005	1.00	6 anos, 0 meses e 2 dias	73
10	Declaração de voto	30/11/2005	17/11/2006	1.00	0 anos, 11 meses e 18 dias	13
11	-	20/11/2006	13/09/2010	1.00	3 anos, 9 meses e 24 dias	46
12	-	04/10/2010	19/11/2013	1.00	3 anos, 1 meses e 16 dias	38

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	10 anos, 11 meses e 27 dias	135	Preencha a data de nascimento	-
Pedágio (EC 20/98)			5 anos, 7 meses e 7 dias	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	11 anos, 8 meses e 18 dias	144	Preencha a data de nascimento	-
Até 23/01/2014 (DER)	25 anos, 3 meses e 28 dias	310	Preencha a data de nascimento	Preencha a data de nascimento

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/24NF9-NXPKA-JJ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Preencha os períodos obrigatórios

Para a análise do direito à ATC, preencha os campos obrigatórios faltantes: **sexo do segurado, data de nascimento do segurado.**

Copiar períodos selecionados em formato texto

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006619-06.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 21/06/1989 a 31/01/1990, de 01/05/1990 a 31/01/1991, de 01/05/1991 a 31/12/1991, de 01/01/1992 a 07/12/1994, de 03/07/1995 a 15/04/1996, de 11/12/1998 a 17/05/1999, de 09/08/1999 a 10/08/2005, de 30/11/2005 a 17/11/2006, de 20/11/2006 a 13/09/2010 e de 04/10/2010 a 23/01/2014 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (23/01/2014). Em razão de apelação, o autor pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício pleiteado.

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- nos períodos de **21/06/1989 a 31/01/1990, de 01/05/1990 a 31/01/1991 e de 01/05/1991 a 31/12/1991**, laborados na empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A, o autor esteve exposto a agentes químicos, além de ruído de 92,9 dB(A) – PPP (ID 99407712 – págs. 34/36);

- no período de **01/01/1992 a 07/12/1994**, laborado na empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A, o autor esteve exposto a ruído de 95,8 dB(A) – PPP (ID 99407712 – págs. 34/36);

- no período de **03/07/1995 a 15/04/1996**, laborado na empresa Citrovia Agro Industrial Ltda – Matão, o autor esteve exposto a ruído de 88,8 a 90,5 dB(A) – PPP (ID 99407712 – págs. 37/38);

- no período de **11/12/1998 a 17/05/1999**, laborado na empresa Baldan Implements Agrícolas S/A, o autor esteve exposto a agentes químicos, com uso de EPI eficaz, a radiações não ionizantes, além de ruído de 97 dB(A) – ID (99407712 – págs. 31/33);

- no período de **09/08/1999 a 10/08/2005**, laborado na empresa Marchesan – Impl. Maqs. Agrícolas Tatu S/A, o autor esteve exposto a fumaças metálicas, com uso de EPI eficaz, a ruído de 87 dB(A) e a radiação não ionizante – PPP (ID 99407712 – págs. 39/40);

- no período de **30/11/2005 a 17/11/2006**, laborado na empresa Antoniosi Tecnologia Agroindustrial Ltda, o autor esteve exposto a agentes químicos, com uso de EPI eficaz, a ruído de 89,8 dB(A) e a radiação não ionizante – PPP (ID 99407712 – págs. 43/48);

- no período de **20/11/2006 a 13/09/2010**, laborado na empresa Marchesan – Impl. Maqs. Agrícolas Tatu S/A, o autor esteve exposto a fumaças metálicas, com uso de EPI eficaz, a ruído de 87 dB(A) e a radiação não ionizante – PPP (ID 99407712 – págs. 41/42); e

- no período laborado na empresa Antoniosi Tecnologia Agroindustrial Ltda, o autor esteve exposto a agentes químicos, com uso de EPI eficaz e a radiação não ionizante, além de ruído, sendo sua intensidade, de **04/10/2010 a 31/05/2011**, de 87,8 dB(A); de **01/06/2011 a 30/04/2012**, de 88,9 dB(A); de **01/05/2012 a 31/05/2013**, de 92,2 dB(A); e de **01/06/2013 a 19/11/2013** (data da emissão do PPP), de 95,8 dB(A); – PPP (ID 99407712 – págs. 43/48).

É certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, mitigando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual **"não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003"** (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciação II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. *Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida*".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 21/06/1989 a 31/01/1990, de 01/05/1990 a 31/01/1991, de 01/05/1991 a 31/12/1991, de 01/01/1992 a 07/12/1994, de 03/07/1995 a 15/04/1996, de 11/12/1998 a 17/05/1999, 19/11/2003 a 10/08/2005, de 30/11/2005 a 17/11/2006, de 20/11/2006 a 13/09/2010, de 04/10/2010 a 19/11/2013, eis que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

Impossível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 09/08/1999 a 18/11/2003, eis que o autor esteve exposto a ruído inferior a 90 dB(A), exigidos à época; e no tocante ao agente químico a que esteve exposto, ressalto que, a partir de 15/12/1998, no período em que está comprovada a utilização de EPI eficaz, fica afastada a insalubridade; exceto em situações que, em caráter excepcional, não se considera neutralizada a insalubridade. Situações como essa ocorrem quando a substância identificada estiver relacionada no Grupo I da LINACH (Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos/Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos - prevista na PORTARIA INTERMINISTERIAL MTE/MS/MPS Nº 9, DE 07 DE OUTUBRO DE 2014 - DOU 08/10/2014), que permite o reconhecimento da especialidade apenas a partir de 08/10/2014.

No que concerne à radiação não ionizante, observa-se que, consoante a legislação aplicável à época, no caso, os Anexos IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3048/99, somente foram previstas como agente físico insalubre as radiações ionizantes, nos termos do que aponta o item 2.0.3 de ambas as legislações.

Inviável também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 20/11/2013 a 23/01/2014, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99407712 – pág. 52), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (23/01/2014 – ID 99407712 – pág. 30), o autor alcançou **21 anos e 19 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Deixo de condenar qualquer das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido do autor e dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 09/08/1999 a 18/11/2003 e de 20/11/2013 a 23/01/2014, julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dar a verba honorária por compensada entre os litigantes; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, **restando prejudicada a apelação do autor**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

- Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

- A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

- Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

- Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

- A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

- Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

- Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

- A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

- Cumpre mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

- Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

- Em relação aos fumos metálicos, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a fumos de metais. Além disso, aludido documento comprovando a exposição do autor a fumos metálicos, também permite o enquadramento da especialidade do labor nos termos dos itens 1.0.8, 1.0.14 e 4.0.0 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e no item 1.2.11 do Dec. 83.080/79. Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilizações de EPI eficaz.

- Por fim, ressalto que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

- Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Considerando tão somente a exclusão do intervalo de 20/11/2013 a 23/01/2014, por inexistência de prova da especialidade, confrontando-se com o cômputo da tabela inserta na sentença, que contabilizou 25 anos 06 meses e 03 dias de atividade especial, conclui-se que, ainda assim, o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida no ponto.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 23/01/2014.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Deixo de condenar qualquer das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

- Considerando que o autor percebe mensalmente um salário, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência. Ademais, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba. Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

- Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido em menor extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO DO AUTOR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCA O FAZIAM EM MENOR EXTENSÃO, APENAS PARA AFASTAR A ESPECIALIDADE DO LABOR NO PERÍODO DE 20/11/2013 A 23/01/2014, MANTENDO A CONDENÇÃO DO INSS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DETERMINANDO, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCA, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE A JULGAVAM PREJUDICADA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA MANINO LEANDRO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007189-87.2017.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA MANINO LEANDRO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): JOSEFINA MANINO LEANDRO ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando o INSS ao pagamento do benefício a partir da citação, no valor de um salário mínimo; correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do CJF que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13; juros de mora no percentual de 1% até 30/06/2009 e partir daí, consoante Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação e despesas adiadas pela parte autora.

Inconformados, o INSS e a autora recorreram.

Em sessão realizada no dia 22/10/2018, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional, por unanimidade, de ofício, extinguiu o processo sem resolução de mérito e julgou prejudicados os recursos do INSS e da autora, em julgado assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352 721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Invertido o ônus da sucumbência e condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do art. 98, § 3º do CFC/2015, por ser ela beneficiária da gratuidade de justiça.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do JNSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."

A autora interpôs recurso especial.

Ao proceder ao Juízo de admissibilidade, o e. Desembargador Federal Vice - Presidente proferiu decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, por estar o acórdão, em tese, em desacordo com o entendimento do Eg. STJ, adotado em sede de repetitivo (Resp nº 1.348.633/SP).

Em sessão realizada em 08/04/2019, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manteve o acórdão prolatado e devolveu os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice - Presidência que, em 12/07/2019, devolveu os autos para verificação de pertinência de novo juízo positivo de retratação.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007189-87.2017.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA MANINO LEANDRO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015 estabelece que:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;"

Ao compulsar os autos verifico que o caso concreto não está abrangido pelo entendimento adotado pelo Eg. STJ, em sede do recurso repetitivo em comento.

Dentro desse contexto, verifica-se que, no caso concreto o acórdão recorrido expressamente considerou que os documentos colacionados pela autora constituem início de prova material do labor rural (sua certidão de casamento celebrado em 1961 onde o marido está qualificado como lavrador, bem como a CTPS com anotações como trabalhadora rural nos anos de 1979/1982 e 1984/1987)

Contudo, em observância do entendimento firmado por esta C. Sétima Turma, o acórdão expressamente asseverou a necessidade de início de prova material no período de carência, o que não ocorreu no caso concreto. que os documentos trazidos são todos anteriores ao período de carência, o que não se admite.

Dessa forma, ausente início de prova material do labor rural no período de carência, a prova testemunhal, isoladamente é insuficiente.

Assim, o Órgão Colegiado entendeu que, ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, fato é que nenhum documento concerne ao período de carência foi trazido aos autos, de sorte que a prova testemunhal, no caso concreto, não possui aptidão para ampliar a sua eficácia probatória.

O Resp 1.348.633, em sede de repetitivo, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo trazido aos autos como início de prova material, desde que tal período seja corroborado por prova testemunhal idônea, sendo diversa a hipótese dos autos.

Como visto, os documentos colacionados aos autos foram reconhecidos como início de prova material, porém foram tidos como insuficientes à comprovação do labor rural no período de carência.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, mantenho o acórdão prolatado pela Eg. Sétima Turma.

Devolvam-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice - Presidência.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RESP. 1.348.633/SP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 1.040 II, DO CPC/2015. HIPÓTESE DIVERSA.

- 1 - O caso concreto não está abrangido pelo entendimento adotado pelo Eg. STJ, em sede do recurso repetitivo em comento.
2. No caso concreto o acórdão recorrido expressamente considerou que os documentos colacionados pela autora constituem início de prova material do labor rural (sua certidão de casamento celebrado em 1961 onde o marido está qualificado como lavrador, bem como a CTPS com anotações como trabalhadora rural nos anos de 1979/1982 e 1984/1987).
3. Contudo, em observância do entendimento firmado por esta C. Sétima Turma, o acórdão asseverou a necessidade de início de prova material no período de carência, o que não ocorreu no caso concreto, eis que os documentos trazidos são todos anteriores ao período de carência, o que não se admite.
4. Dessa forma, ausente início de prova material do labor rural no período de carência, a prova testemunhal, isoladamente é insuficiente.
5. O Órgão Colegiado entendeu que, ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, fato é que nenhum documento concerne ao período de carência foi trazido aos autos, de sorte que a prova testemunhal, no caso concreto, não possui aptidão para ampliar a sua eficácia probatória.
6. O Resp 1.348.633, em sede de repetitivo, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo trazido aos autos como início de prova material, desde que tal período seja corroborado por prova testemunhal idônea, sendo diversa a hipótese dos autos.
7. Os documentos colacionados aos autos foram reconhecidos como início de prova material, porém foram tidos como insuficientes à comprovação do labor rural no período de carência.
8. Acórdão mantido em juízo de retratação. Devolvam-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice - Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, manter o acórdão prolatado pela Eg. Sétima Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-85.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ELENA MALAQUIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES - SP177242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19.10.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115062-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE NUNES BAIA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215312-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINA MARCIA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215342-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELA MARIA MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003382-24.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA SENHORINHA LODORICO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6226842-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE DE OLIVEIRA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6212749-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CATARINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CATARINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000299-80.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINO MARQUES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115719-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA PARDIM TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212830-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE VIEIRA PANELLA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N, KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001130-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDO RODRIGUES DANOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO RODRIGUES DANOBREGA

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

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214070-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO ROGERIO GUIDINE

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261276-16.2020.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA DE LOURDES FACCINI GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261276-16.2020.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA DE LOURDES FACCINI GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo da parte autora.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Com manifestação da parte autora, pugrando pela manutenção da decisão e aplicação da multa prevista no parágrafo 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261276-16.2020.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA DE LOURDES FACCINI GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- *Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.*

9- *O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.*

10- *Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.*

11- *No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.*

12- *Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.*

14- *Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11 - g.n.).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - *A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.*

II - *Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.*

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. *Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.*

2. *Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)*

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aturvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005574-06.2019.4.03.6119

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO ROBERTO MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: LAZARO ROBERTO MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005574-06.2019.4.03.6119

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO ROBERTO MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: LAZARO ROBERTO MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que manteve sentença de conversão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) em aposentadoria especial, ao rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da ora agravante e dar provimento à apelação da ora agravada, para fixar a DIB da benesse na data do requerimento administrativo.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, pugna-se pela manutenção da decisão atacada.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005574-06.2019.4.03.6119

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO ROBERTO MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: LAZARO ROBERTO MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em “falta de interesse de agir” ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial nos interstícios controversos. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que... “os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido” (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e “...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.” (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, ‘j’; 105, I, ‘e’; e 108, I, ‘b’; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos”. (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, “Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou” (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97).” (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA; TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVIDSON RIBEIRO SODRE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000826-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVIDSON RIBEIRO SODRE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, tempestivamente, contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório. Sustenta que o gozo da aposentadoria especial impede o recebimento do benefício caso o segurado tenha continuado o exercício de labor sob condições especiais. Alega, ainda, a existência de Repercussão Geral (Tema 709).

Por fim, requereu que a obscuridade apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

Com manifestação da parte autora, pugnano pela manutenção do julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000826-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVIDSON RIBEIRO SODRE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Com a parcial razão o recorrente.

O Supremo Tribunal Federal no RE 791.961, em regime de repercussão geral (Tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO LABOR ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO TEMA 709 PELO STF. PARCIAL PROVIMENTO.

- O Supremo Tribunal Federal, no RE 791.961, em regime de repercussão geral (Tema 709), definiu a questão da possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.

- Cabível, destarte, em estrita conformidade ao entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005002-35.2018.4.03.6103

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTE DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005002-35.2018.4.03.6103

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTE DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005002-35.2018.4.03.6103

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTE DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA FRANCOSO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLO, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-03.2019.4.03.6119

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

APELANTE: ANA LUCIA NUNES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-03.2019.4.03.6119

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

APELANTE: ANA LUCIA NUNES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da ora agravante, mantendo sentença denegatória de revisão/conversão de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante alega erro na decisão ao não reconhecer, por presunção legal, a nocividade do labor exercido pela parte autora em aeroportos. Aduz, ainda, a necessidade de prova pericial para a comprovação do alegado.

Pugna por fim, pela conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial, ou a revisão da RMI mediante a conversão para tempo de serviço comum, dos períodos de atividade reconhecidos como nocentes.

Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

A agravada, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-03.2019.4.03.6119

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

APELANTE: ANA LUCIA NUNES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão atacada foi bem clara ao rejeitar o pedido de enquadramento das atividades exercidas, mesmo que por similaridade, no código 2.4.1, do Decretos 53.831/64, analisando as informações profissiográficas da ora agravante.

O fato de embargante trabalhar em ambiente aeroportuário como *Auxiliar de Escritório/Profissional de Serviços Portuários*, não torna suas atividades especiais por mera presunção.

Confira-se a fundamentação:

"...a parte autora não exerceu atividades correlatas de Aeronauta/Aeroviário; não carregava/descarregava mercadorias ou recebia/despachava aeronaves em aeroportos, mas sim atuava como Auxiliar de Escritório/Profissional de Serviços Portuários atuando em serviços de natureza burocrática/administrativa ou de segurança.

De outra parte, o indeferimento do pedido de prova pericial foi mantido em razão de sua desnecessidade para a formação da convicção do juízo, que serviu-se dos elementos constantes do PPP para julgar a questão.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR POR PRESUNÇÃO LEGAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL.

- I – Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.
- II – O trabalho administrativo em ambiente aeroportuário não implica no reconhecimento de sua nocividade.
- III - Inviabilidade do reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, considerando-se as informações profissionais contidas no PPP.
- IV - Desnecessidade da prova pericial, em razão da existência do PPP.
- V - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.
- VI - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073980-62.2019.4.03.9999

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

APELANTE: DELMARIO BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073980-62.2019.4.03.9999

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

APELANTE: DELMARIO BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo anteriormente manejado pelo INSS, julgando improcedente o pedido de reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor, ora agravante, insurge-se quanto ao não reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073980-62.2019.4.03.9999

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

APELANTE: DELMARIO BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, inciso V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Alega o agravante, em suma, que restou comprovado o exercício de labor rural, sem registro em CTPS.

Pois bem. Consoante fundamentado na decisão agravada, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos urbanos e rurais; certificado de dispensa de incorporação e certidão de casamento constando sua profissão a de motorista.

Alega a parte autora que trabalhou na atividade rural, sem vínculo em CTPS, de maneira informal nos períodos entre vínculos, para auxiliar no próprio sustento e no sustento da família, ou seja, em regime de economia familiar.

Pois bem. Em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família.

Ainda, cumpre ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 1991, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições previdenciárias.

E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas pudessem afirmar a atividade rural do autor, não há prova material indiciária do labor rural em regime de economia familiar, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias do período.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. TEMPO DE LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação. Consoante fundamentado na decisão agravada, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos urbanos e rurais; certificado de dispensa de incorporação e certidão de casamento constando sua profissão a de motorista.

2. Em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família.

3. Ainda, cumpre ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

4. Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 1991, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições previdenciárias. E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas possam afirmar a atividade da autora, não há prova material indiciária do labor rural em regime de economia familiar, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias do período.

5. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852148-54.2019.4.03.9999

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

APELANTE: NEUSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852148-54.2019.4.03.9999

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

APELANTE: NEUSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte autora, ora agravante, suscita o desacerto na decisão. Alega que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício perseguido.

Sem manifestação do INSS.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852148-54.2019.4.03.9999

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

APELANTE: NEUSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A parte autora, nascida em **25/07/1961**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 78802555 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 25/07/2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural no período de carência, foram coligidas aos autos, pela parte autora, cópias dos seguintes documentos:

- a) carteira de associada da Cooperativa dos Trabalhadores de Guaira e Região Ltda, em nome da parte autora, **sem data de emissão** (Num. 78802556 - Pág. 1 e 2);
- b) carteira de associada do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaira, em nome da autora, com data de matrícula em **04/06/1987** (Num. 78802556 - Pág. 1);
- c) declaração da Cooperativa dos Trabalhadores de Guaira e Região Ltda, datada de 06/12/2016, no sentido de que a requerente foi sua associada, na condição de "Trabalhadora Rural", de **27/05/1998 a 07/03/2001** (Num. 78802557 - Pág. 1);
- d) ficha de associada da demandante ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaira, da qual se depreende que sua admissão no sindicato ocorreu em **04/06/1987** (Num. 78802558 - Pág. 1);
- e) folha de "Livro Matrícula" da Cooperativa dos Trabalhadores de Guaira e Região Ltda, na qual se vislumbra matrícula em nome da parte autora, em **27/05/1998** (Num. 78802559 - Pág. 1);
- f) recibos de pagamento de mensalidades, pela autora, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaira, concernentes aos seguintes períodos: de **04/1988 a 01/1989**, de **02/1989 a 02/1990**, de **03 a 05/1990**, e de **06 a 09/1990** (Num. 78802560 - Pág. 1).

No entanto, parte dos documentos elencados acima não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Declarações e documentos equivalentes (Num. 73339049 - Pág. 1 a 3 e Num. 78802559 - Pág. 1) firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Merece relevo o fato de que a parte autora não trouxe aos autos sequer um documento que a qualifique como trabalhadora rural num período de **dezesete anos**, ou seja, após a data da prova indiciária mais recente (1998), até 2016, quando completou 55 anos de idade, fosse documento originário dos registros públicos, tal como certidão expedida por Juízo Eleitoral, certidão expedida pelo Instituto expedidor da cédula de identidade, cadastro na rede pública de saúde, etc, ou ainda, proveniente de estabelecimentos particulares, por exemplo, cadastros em lojas.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, os depoimentos testemunhais tomados na audiência realizada em **09/04/2019** (Num. 78802610 - Pág. 1 a 2; Num. 78802611 - Pág. 1 a 5) foram genéricos e inconsistentes, infirmo o início de prova material trazido aos autos.

Verifica-se a ausência, nos depoimentos das testemunhas, das características da atividade rural realizada pela autora sob o regime de diarista, bem como das propriedades nas quais ela laborou tais como, os nomes dos proprietários ou arrendatários, vulgos "gatos", localizações das propriedades, extensões, tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, de maneira sucessiva e, principalmente, as respectivas **épocas e períodos de labor em cada local**, ainda que de maneira aproximada, restando, desse modo, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

Assim, in casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rural pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rural **até o cumprimento do requisito etário**.

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; **reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou**" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVEA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de prolelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245756-16.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245756-16.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo do INSS.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245756-16.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923838-46.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923838-46.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao agravo interno interposto pelo ora embargante, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário.

Alega-se a falta de interesse de agir da embargada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade especial somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923838-46.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Basta uma leitura mais atenta da decisão para se verificar que as questões suscitadas - falta de interesse de agir e data inicial dos efeitos financeiros da benesse - foram suficientemente esclarecidas no agravo, sendo desnecessário reproduzi-las.

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte recorrente alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO OPOSTOS PELO INSS. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

II - Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

III - Por fim, verifica-se que o recorrente alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

IV - Embargos de declaração em agravo interno rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233442-38.2020.4.03.9999

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

APELANTE: AIRTON CANTIZANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233442-38.2020.4.03.9999

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

APELANTE: AIRTON CANTIZANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do tempo reconhecido como especial em que o autor laborou na lavoura de cana-de-açúcar.

Com contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233442-38.2020.4.03.9999

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

APELANTE: AIRTON CANTIZANI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão agravada adotou o entendimento contido em precedente do STJ, no Recurso REsp 1.494.911, ao considerar que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agropecuário/industrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas pela categoria profissional, no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, que abrange rurícolas expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. CANA-DE-AÇÚCAR.

- As atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

- Necessário esclarecer que a atividade rural desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178294-59.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178294-59.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu apelo.

O INSS alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

O agravado intimado a se manifestar, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178294-59.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada, a decisão agravada reformou a r. sentença reconhecendo atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

Houve citação ao recurso representativo de controvérsia (RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), para afastar a alegação de que o Decreto 2.172/97 não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extraiu-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Salientou-se também que o tempo de exposição ao referido agente não é condição para que surja um evento danoso ao segurado no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursáia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGENTE PERICULOSO ELETRICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada reconheceu atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

- Possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97. Caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador. (inteligência do RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin).

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5956874-79.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DAMASCENO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5956874-79.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DAMASCENO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, tempestivamente, contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso já julgado. Alega, preliminarmente, que o feito deve ser suspenso em razão da existência do Tema 1013 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, sustenta que deve haver compensação de valores auferido a título de benefício por incapacidade com período simultâneo a atividade laborativa.

Por fim, prequestiona a matéria.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956874-79.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DAMASCENO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso já julgado. Alega, preliminarmente, que o feito deve ser suspenso em razão da existência do Tema 1013 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, sustenta que deve haver compensação de valores auferido a título de benefício por incapacidade com período simultâneo a atividade laborativa.

Da preliminar

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Do mérito

A questão restou cristalina quando do julgado. Vejamos:

"Consoante fundamentado na decisão agravada, quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ."

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contrariedade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDRsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Tem-se, por fim, que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Posto isso, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. TESE FIXADA.

- OS INCISOS I E II, DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕEM SOBRE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SE, NA SENTENÇA OU NO ACÓRDÃO, HOUVER OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. DESTARTE, IMPÕE-SE A REJEIÇÃO DO RECURSO EM FACE DA AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS CIRCUNSTÂNCIAS RETROMENCIONADAS.

- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SOBRESTAMENTO DO FEITO. O TEMA 1013 FOI JULGADO E EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS NÃO TÊM, EM REGRA, EFEITOS INFRINGENTES. PRELIMINAR REJEITADA.

- TEM-SE, POR FIM, QUE O RESP N. 1.786.590/SP FOI JULGADO EM 24.06.2020 E, POR UNANIMIDADE, FIXADA A TESE: "NO PERÍODO ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E A EFETIVA IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL, O SEGURADO DO RPPS TEM DIREITO AO RECEBIMENTO CONJUNTO DAS RENDAS DO TRABALHO EXERCIDO, AINDA QUE INCOMPATÍVEL COM SUA INCAPACIDADE LABORAL, E DO RESPECTIVO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO RETROATIVAMENTE.", TENDO SIDO O ACÓRDÃO PUBLICADO NO DJE EM 1.7.2020.

- SOB OS PRETEXTOS DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO, PRETENDE A AUTARQUIA ATRIBUIR CARÁTER INFRINGENTE AOS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NO ENTANTO, O EFEITO MODIFICATIVO ALMEJADO SOMENTE SERÁ ALCANÇADO PERANTE AS SUPERIORES INSTÂNCIAS, SE CABÍVEL NA ESPÉCIE.

- POR FIM, VERIFICA-SE QUE A AUTARQUIA ALEGA A FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA, MAS, AINDA ASSIM, TAMBÉM DEVE SER OBSERVADO O DISPOSTO NO ARTIGO 1022 DO CPC, O QUE, "IN CASU", NÃO OCORREU.

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922652-85.2019.4.03.9999

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

APELANTE: JOELAPARECIDO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922652-85.2019.4.03.9999

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

APELANTE: JOELAPARECIDO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Insurge-se com referência ao fato do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922652-85.2019.4.03.9999

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

APELANTE: JOELAPARECIDO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Insurge-se com referência ao fato do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Entendo de modo diverso, pois a decisão atacada apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012016-87.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSA OLÍMPIA MAIA - SP192013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012016-87.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSA OLÍMPIA MAIA - SP192013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo adesivo da parte autora.

O INSS alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente tendo em vista o fornecimento de EPI eficaz.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

O agravado, intimado a se manifestar, apresentou contrarrazões pugnano pela manutenção do julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012016-87.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSA OLÍMPIA MAIA - SP192013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Quanto ao uso de EPI eficaz, não existe sustentação para tal argumento, como já exposto na decisão agravada. Vejamos:

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T, AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas não afasta a insalubridade.
- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100284-98.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ROBERTA CRISTINA VENDRAMIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100284-98.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ROBERTA CRISTINA VENDRAMIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo manejado pela parte autora, julgando parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o agravante que a parte autora não faz jus a concessão do benefício previdenciário, uma vez que não possui qualidade de segurado.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100284-98.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ROBERTA CRISTINA VENDRAMIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELLANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, inciso V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Observe que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Consoante fundamentado na decisão agravada, o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Conquanto o perito tenha afirmado que a incapacidade se deu a partir de 2017, verifica-se os autos que a demandante sofre com a doença incapacitante desde 2012, quando possuía qualidade de segurada e não mais conseguiu exercer seu trabalho.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios para manutenção do julgado de parcial procedência do pedido.
2. Consoante fundamentado na decisão agravada, o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.
3. Conquanto o perito tenha afirmado que a incapacidade se deu a partir de 2017, verifica-se os autos que a demandante sofre com a doença incapacitante desde 2012, quando possuía qualidade de segurada e não mais conseguiu exercer seu trabalho.
4. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAURA OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAURA OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, uma vez que, após setembro de 1988 não há laudo técnico ou PPP;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAURA OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/5/89 a 31/10/96.

Empresa: Indústria e Comércio Brosol Ltda, a qual teve a sua razão social alterada para Comercial Nova Sete Quedas Ltda e, após, foi incorporada pela União de Comércio e Participações Ltda.

Atividades/funções: Auxiliar / Operadora de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 84 a 101 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (doc. n.º 1584878 – página 22) datado de 31/12/03, Declaração da empresa (doc. n.º 1584878 – página 24) datada de 31/10/11 e Laudo técnico (doc. n.º 1584879 – páginas 11/22) realizado de setembro de 1988.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/5/89 a 31/10/96, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que a própria empresa asseverou que não possui laudos posteriores ao realizado em setembro de 1988, sendo que tal fato não pode prejudicar a parte autora que laborou sob condições nocivas.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

(...) (ID 123949264, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005782-28.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RONALDO PORCINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RONALDO PORCINO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005782-28.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RONALDO PORCINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RONALDO PORCINO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005782-28.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RONALDO PORCINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RONALDO PORCINO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o *supra* esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 12/10/79 a 31/12/80.

Empresa: Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A.

Atividades/funções: ajudante.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 84765346 - Pág. 45/46), datados de 10/8/02.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 12/10/79 a 31/12/80, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 1º/1/81 a 25/8/81.

Empresa: Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A.

Atividades/funções: meio oficial encanador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 84765346 - Pág. 48/50), datados de 10/8/02.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/1/81 a 25/8/81, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 2/10/81 a 30/4/85.

Empresa: Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A.

Atividades/funções: meio oficial encanador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 84765346 - Pág. 51/53), datados de 10/8/02.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/10/81 a 30/4/85, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 1º/5/85 a 25/5/90.

Empresa: Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A.

Atividades/funções: encanador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 84765346 - Pág. 54/56), datados de 10/8/02.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/5/85 a 25/5/90, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 20/1/94 a 5/11/97.

Empresa: Rowlands Construções e Montagens Ltda.

Atividades/funções: encanador.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 84765346, p. 57), datado de 17/3/98.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 20/1/94 a 5/11/97, à míngua de Laudo Técnico ou PPP. Outrossim, a atividade de "encanador" não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

6) Período: 13/4/98 a 31/12/03.

Empresa: Montcalm Montagens Industriais S/A.

Atividades/funções: encanador industrial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,9 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 84765346, p. 58/61), datado de 23/8/03 e 29/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/4/98 a 31/12/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

7) Período: 1º/1/04 a 18/8/06.

Empresa: Montcalm Montagens Industriais S/A.

Atividades/funções: encanador industrial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 84765346, p. 62/63), datado de 18/8/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/1/04 a 18/8/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

8) Período: 21/8/06 a 29/1/09.

Empresa: Pinturas Ipiranga Ltda.

Atividades/funções: encanador industrial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 80 a 94 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 84765346, p. 64/66), datado de 29/1/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 21/8/06 a 29/1/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante tenha constado a intermitência da exposição a ruído superior aos limites de tolerância, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes nocivos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

(...)" (ID 128720605, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpr salientar que, no tocante ao período de 21/8/06 a 29/1/09, conforme consta do voto embargado, não é razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tais agentes na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167974-30.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR DE OLIVEIRA DUTRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167974-30.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR DE OLIVEIRA DUTRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento do labor campesino e concessão da aposentadoria, alegando ausência de início de prova material e não comprovação de tempo suficiente.

A parte adversa não apresentou contrarrazões, embora devidamente intimada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante quanto ao reconhecimento do labor campesino.

Para comprovação do labor campesino, o autor apresentou como início de prova material a sua CTPS com vínculos de labor rural e o período anterior foi corroborado pela prova testemunhal.

O vínculo em CTPS é prova plena para o período estampado nela e também é documento que comprova o exercício de labor rural, sendo possível considerar como início de prova material para reconhecimento de períodos entre vínculos e anteriores ao mais antigo deles.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Por fim, quanto ao tempo de serviço do autor, assiste razão ao INSS, tendo completado apenas 34 anos, 11 meses e 16 dias em 01/04/2017, data de entrada do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser alterado para **16/04/2017**, quando completou mais de 35 anos de tempo de serviço.

Isto posto, **dou parcial provimento ao agravo interno do INSS, para alterar o termo inicial para 16/04/2017**, mantida, no mais, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO QUANTO AO RECONHECIMENTO DO TEMPO RURAL. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE PREENCHEU OS REQUISITOS. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

Para comprovação do labor campesino, o autor apresentou como início de prova material a sua CTPS com vínculos de labor rural e o período anterior foi corroborado pela prova testemunhal.

O vínculo em CTPS é prova plena para o período estampado nela e também é documento que comprova o exercício de labor rural, sendo possível considerar como início de prova material para reconhecimento de períodos entre vínculos e anteriores ao mais antigo deles.

Por fim, quanto ao tempo de serviço do autor, assiste razão ao INSS, tendo completado apenas 34 anos, 11 meses e 16 dias em 01/04/2017, data de entrada do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser alterado para **16/04/2017**, quando completou mais de 35 anos de tempo de serviço.

Agravo interno provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008548-86.2017.4.03.6183

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

APELANTE: VALMIR FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008548-86.2017.4.03.6183

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

APELANTE: VALMIR FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu provimento ao apelo da parte autora.

O INSS alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

A agravada, intimada a se manifestar, apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão e majoração da verba honorária nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008548-86.2017.4.03.6183

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

APELANTE: VALMIR FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada, a decisão agravada reformou a r. sentença reconhecendo atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

Houve citação ao recurso representativo de controvérsia (RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), para afastar a alegação de que o Decreto 2.172/97 não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extraiu-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Salientou-se também que o tempo de exposição ao referido agente não é condição para que surja um evento danoso ao segurado no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme o *decisum* ora agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGENTE PERICULOSO ELETRICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada reconheceu atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

- Possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97. Caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador. (inteligência do RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin).

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021266-81.2018.4.03.6183

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

APELANTE: ANIBAL GARCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021266-81.2018.4.03.6183

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

APELANTE: ANIBAL GARCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação interposta pela parte beneficiária, de decisão que extinguiu cumprimento de sentença anteriormente ao trânsito em julgado na ação de conhecimento.

Sustenta a parte recorrente que o decisório merece reforma, a fim de que se permita a cobrança dos atrasados, tidos por incontroversos.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021266-81.2018.4.03.6183

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

APELANTE: ANIBAL GARCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A hipótese trata de pedido de cumprimento provisório de sentença.

O decisorio guereado observou que não cabe a apuração do *quantum debeat*, já que há controvérsia a ser decidida em razão de recurso à instância superior.

Pode-se observar que as execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guamecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Em verdade, não se admite execução e pagamento da condenação antes do deslinde da ação de conhecimento (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

No caso vertente, existe pendência de recurso à instância superior, de modo que não se afigura cabível a execução provisória.

Nesse rumo, não havendo o trânsito em julgado na ação de conhecimento, não se pode determinar o cumprimento imediato e provisório do acórdão proferido neste Tribunal, dada a total ausência de amparo legal.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM TRAMITAÇÃO. QUESTÃO *SUB JUDICE*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. DESPROVIMENTO.

As execuções ajuizadas contra a fazenda submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guamecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Existe pendência de recurso à instância superior no feito principal, de modo que não se afigura cabível a execução provisória.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-13.2019.4.03.6126

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

APELANTE: JOSE RINALDO CAPELLI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-13.2019.4.03.6126

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

APELANTE: JOSE RINALDO CAPELLI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-13.2019.4.03.6126

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

APELANTE: JOSE RINALDO CAPELLI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pectadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848824-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRIS BERNARDES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848824-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRIS BERNARDES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848824-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRIS BERNARDES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080122-82.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIPES MARIA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N, MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N, WALT DISNEY DA SILVA - SP321224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080122-82.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIPES MARIA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N, MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N, WALT DISNEY DA SILVA - SP321224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido de enquadramento da insalubridade para fins de revisão de aposentadoria por idade.

O agravante impugna a decisão, pois entende que carência e tempo de contribuição são institutos distintos, assim requer o reconhecimento de *error in iudicando*.

Não apresentadas as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cely

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080122-82.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIPES MARIA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N, MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N, WALT DISNEY DA SILVA - SP321224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial, entre 2/5/1986 a 28/2/2007, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/138.819.857-3 - DIB 15/5/2012).

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS requerido a considerar os períodos indicados na inicial como especiais, convertendo-os para comum e, em seguida, recalcule o tempo de serviço da requerente e sua RMI desde o requerimento administrativo (15/2/2012).

Apelou o INSS.

Cabe aqui destacar que a revisão pleiteada deve incidir sobre o benefício intitulado "aposentadoria por idade", concedido em 15/2/2012.

Verifica-se, na peça vestibular, a intenção da parte autora quanto ao reconhecimento de suas tarefas laborativas como sendo de natureza especial, com a possibilidade de conversão em tempo de labor comum

No caso em tela, a revisão deve incidir sobre a aposentadoria por idade, para a qual não se exige demonstração de tempo de serviço pelo demandante, mas sim, **efetivo recolhimento de contribuições mensais**.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. O EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO FICTO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145). 2. Impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração. Existência de via recursal adequada. 3. A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado. 4. No caso dos autos, verifica-se os embargos declaratórios possuem nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de omissão ou obscuridade. 5. Recurso do autor conhecido, mas improvido.

(APELREEX 0088430-21.1996.4.03.9999, TURMA SUPLEMENTAR DA 3ª SEÇÃO, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, j. 24/08/2010, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010)

(grifos nossos)

O reconhecimento de insalubridade é pertinente à aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, mas não ao pedido de aposentadoria por idade.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Urssaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Análise o pedido de sustentação oral, formulado via email, de julgamento do agravo interno interposto.

Acerca das hipóteses que autorizam realização de sustentação oral, dispõe o art. 937 do CPC, *in verbis*:

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

I - no recurso de apelação;

II - no recurso ordinário;

III - no recurso especial;

IV - no recurso extraordinário;

V - nos embargos de divergência;

VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII - (VETADO);

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

§ 2º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§ 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Por sua vez, o art. 143 do Regimento Interno desta E. Corte dispõe que "Não haverá sustentação oral no julgamento de **agravos**, de embargos de declaração e de arguição de suspeição" (negritei).

Nesse cenário, não se tratando de hipótese passível de sustentação oral, indefiro o pedido.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Aposentadoria por idade concedida em 15/5/2012. Intenção da parte autora quanto ao reconhecimento de suas tarefas laborativas como sendo de natureza especial para convertê-las em tempo de labor comum.

- Para a revisão da aposentadoria por idade não se exige demonstração de tempo de serviço pela demandante, mas o efetivo recolhimento de contribuições mensais.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923558-75.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA MARIA POLIZEL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramemória da parte autora.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que a decisão é obscura, uma vez que não permite alta programada pelo INSS.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209704-38.2019.4.03.9999

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

APELANTE: SERGIO APARECIDO PEREIRA VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO PEREIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209704-38.2019.4.03.9999

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

APELANTE: SERGIO APARECIDO PEREIRA VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO PEREIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do tempo reconhecido como especial reconhecido de 19/08/1983 a 04/09/2009 estar em discordância com a legislação, do laudo de ter sido elaborado por similaridade e da exigência de prévia fonte de custeio total.

Com contraminuta.

É o Relatório.

VOTO

Insurge-se o INSS, ora agravante, com referência ao fato do tempo reconhecido como especial reconhecido de 19/08/1983 a 04/09/2009 estar em discordância com a legislação, do laudo de ter sido elaborado por similaridade e da exigência de prévia fonte de custeio total.

Com razão parcial o agravante.

Verifico que houve mero erro de digitação quanto ao período reconhecido de 10/09/1990 a 11/03/1993.

Assim, onde se lê:

De 19/08/1983 a 04/09/2009.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Serralheria Kondo Ltda., exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88,0 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

...

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 19/08/1983 a 04/09/2009, 19/08/1983 a 04/09/2009, 06/03/1997 a 14/05/2002, 01/08/2003 a 04/11/2004 e de 02/05/2005 a 18/10/2007, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20/04/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Leia-se:

De 10/09/1990 a 11/03/1993.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Serralheria Kondo Ltda., exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88,0 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

...

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 10/09/1990 a 11/03/1993, 19/08/1983 a 04/09/2009, 06/03/1997 a 14/05/2002, 01/08/2003 a 04/11/2004 e de 02/05/2005 a 18/10/2007, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20/04/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da Perícia Técnica por similaridade.

Consigno, por oportuno que, diversamente da argumentação do INSS, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consonte as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE n.º 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído aquele patamar. interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. PERÍCIA TÉCNICA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.

- De 10/09/1990 a 11/03/1993. O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Serralheria Kondo Ltda., exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88,0 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

- Nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Agravo interno do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019860-25.2018.4.03.6183

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

APELANTE: IVO MODESTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVO MODESTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019860-25.2018.4.03.6183

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

APELANTE: IVO MODESTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVO MODESTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramemória da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019860-25.2018.4.03.6183

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

APELANTE: IVO MODESTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1052/2070

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo elétrico não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo elétrico como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo elétrico, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 .DTPB.-)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005998-20.2015.4.03.6105

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

APELANTE: DIONISIO TAVARES BATAGINI

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005998-20.2015.4.03.6105

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

APELANTE: DIONISIO TAVARES BATAGINI

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005998-20.2015.4.03.6105

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

APELANTE: DIONISIO TAVARES BATAGINI

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013..DTPB:.)"

Comefeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lein.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-82.2020.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA CLEUNICE SANTOS DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-82.2020.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA CLEUNICE SANTOS DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a ausência de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-82.2020.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA CLEUNICE SANTOS DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Para comprovar o labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que demonstram a condição de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 29/07/1978 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com vínculos de natureza rural até 2010). Vieram aos autos, também, documentos que indicam a condição de assentada e pequena produtora rural da promovente a partir de 2011 (certidão do INCRA, notas fiscais da venda de leite e outros).

Além dos documentos em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, no sentido de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147756-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE TADEU PEGUIM
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147756-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TADEU PEGUIM
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu de parte do seu apelo e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

Alega-se a falta de interesse de agir do ora agravado, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou da data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147756-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TADEU PEGUIM
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DABENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789104-61.2019.4.03.9999

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

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789104-61.2019.4.03.9999

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

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo autor contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento ao apelo do INSS para afastar o reconhecimento da insalubridade da atividade laboral durante o intervalo entre 1/2/2000 a 28/8/2000 e de 30/3/2001 a 30/9/2001 e fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

A parte autora, neste recurso, requer o enquadramento da atividade desempenhada entre 1/2/2000 a 28/8/2000 e de 30/3/2001 a 30/9/2001 como especial devido a habitualidade e permanência à exposição aos agentes biológicos. Alega que restou comprovada a insalubridade por meio da prova técnica pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789104-61.2019.4.03.9999

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

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ - Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Para comprovação da atividade especial foi carreado aos autos o PPP (id 73402357 - pg 87/90), além da produção de laudo técnico pelo perito judicial (id 73402413), nomeado para o caso, apontando que no período de 1/2/2000 a 28/8/2000 e entre 30/3/2001 a 30/9/2001 o autor exerceu a função de monitor, mantendo o vínculo, primeiro, com a Fundação Casa - Centro de Atendimento Sócio Educativo e depois com a Prefeitura Municipal de Batatais, **compossível** contato com agentes biológicos.

Em ambos os intervalos sempre laborou no auxílio ao desenvolvimento das atividades educativas junto as crianças e adolescentes em situação de privação de liberdade e de risco pessoal e social nas mesmas dependências.

Muito embora a minuciosa descrição das atividades do demandante, efetuada pelos depoimentos testemunhais de Osmar Borges, Vergílio Pedroso Araújo e Jorge da Conceição Henriques, colhidos perante o juízo, verifica-se que não há indicação à exposição habitual e permanente a qualquer agente nocivo a ser considerado especial, nos termos legais.

Referida fundação não se trata de um nosocômio, não se pode dizer que os internos ali estavam para tratamento de saúde e, ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por algumas doenças infectocontagiosas e o autor com eles tivesse contato, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos.

Assim, entendo que não ficou configurada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitentes ao agente agressivo em questão (biológico), de forma que não se pode enquadrar o período em comento no item 1.3.2, do quadro anexo, do Decreto 53.831/64 e 1.3.2 do Decreto 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97, 3048/99 e 4.882/03, pelo que deve ser considerado tempo comum, não podendo ser enquadrado segundo a categoria profissional.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T, AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do autor.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. FUNÇÃO DE MONITOR. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Atividade de monitor. Vínculo com a Fundação Casa – Centro de Atendimento Sócio Educativo e Prefeitura Municipal de Batatais. PPP e laudo técnico indicam possível contato com agentes biológicos.

- Referida fundação não se trata de um nosocômio, não se pode dizer que os internos ali estavam para tratamento de saúde e, ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por algumas doenças infectocontagiosas e o autor com eles tivesse contato, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos.

- Agravo interno do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON FRANCISCO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217834-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FRANCISCO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, não conheceu de parte de seu apelo e, na parte conhecida, deu-lhe provimento.

O INSS alega prescrição do fundo de direito do autor pleitear o benefício, tendo em vista que o acidente ocorreu em 2003.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

O agravado, intimado a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217834-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FRANCISCO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada não há que se falar em prescrição da ação.

O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 (cinco) anos, considerando o disposto no Decreto nº 20.910/32, Decreto-lei nº 4.597/42 e parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (artigo 240, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio.

Desta forma, descabe falar de prescrição do direito à concessão de auxílio-acidente.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002716-72.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002716-72.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do tempo reconhecido como especial, aduzindo que não há como se considerar especial o período exposto à eletricidade após 05/03/1997.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002716-72.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do tempo reconhecido como especial, aduzindo que não há como se considerar especial o período exposto à eletricidade após 05/03/1997.

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Quanto à especialidade reconhecida.

De 07/07/1982 a 21/07/2016.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões preponderantemente inferiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpra-se destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confirma-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRADO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador; justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo *eletricidade*. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRADO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRADO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO INTERNO. ELETRICIDADE.

- A presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010144-25.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: LEODGAR ALVES DIAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010144-25.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: LEODGAR ALVES DIAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. sentença merece reforma, para que sejam aplicados os juros de mora em conformidade ao critério legal, Lei n. 11.960/2009 e normatização superveniente.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010144-25.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: LEODGAR ALVES DIAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

No caso dos autos, havendo sucumbência recíproca, afigura-se possível a fixação dos honorários advocatícios (§ 14, art. 85, NCPC), os quais ficarão a cargo de ambas as partes, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o efetivamente acolhido pela decisão judicial (art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015); no que se refere à parte credora, assistida pela gratuidade processual, fica suspensa a exigibilidade de sua cobrança, a teor do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

Havendo sucumbência recíproca, afigura-se possível a fixação dos honorários advocatícios (§ 14, art. 85, NCPC), os quais ficarão a cargo de ambas as partes, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o efetivamente acolhido pela decisão judicial (art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015); no que se refere à parte credora, assistida pela gratuidade processual, fica suspensa a exigibilidade de sua cobrança, a teor do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006328-35.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NELSON DONADI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006328-35.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NELSON DONADI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão monocrática que, em ação visando à concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para determinar a manutenção do pagamento de seu benefício por incapacidade.

Aduz o agravante, em síntese, a legalidade do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, se não fixada data para cessação do auxílio-doença, ele será suspenso após 120 (cento e vinte) dias, exceto se o segurado requerer sua prorrogação, ainda que o benefício tenha sido concedido judicialmente.

Sem resposta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006328-35.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NELSON DONADI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Proferi decisão monocrática nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de manutenção da tutela antecipada anteriormente deferida para a concessão do benefício de auxílio-doença em favor do segurado.

Aduz o agravante, em síntese, que o indeferimento da tutela de urgência, in casu, enseja grave prejuízo ao segurado, posto que o ente autárquico já estabeleceu data para a cessação da benesse, a saber, aos 26.03.2020, isso sem a necessária sujeição do requerente à exame médico pericial que certifique a não permanência de sua incapacidade laboral e/ou sua sujeição a processo de reabilitação profissional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou, ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Na hipótese em apreço, verifico que no âmbito do processo n.º 1004332-93.2019.8.26.0400, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia/SP, foi concedida tutela antecipada para viabilizar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do ora agravante (NB 31/630.511.381-9), sendo certo que a referida decisão, proferida aos 23.09.2019, foi objeto de agravo de instrumento interposto pelo ente autárquico, o qual restou desprovido por este Relator, considerando para tanto a documentação médica colacionada aos autos, dando plena conta das limitações funcionais ostentadas pelo requerente.

Não obstante, infere-se dos autos que o ente previdenciário atendeu a determinação judicial proferida no processo acima explicitado e, por consequência, implantou o benefício de auxílio-doença com DIB aos 18.06.2019, contudo, determinou sua cessação aos 26.03.2020, facultando ao postulante o pedido de prorrogação, caso entendesse que permanecia inapto ao labor.

Entendo, todavia, que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne, de fato, condições de retornar ao trabalho.

Isso porque, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, a persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. *A autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.*

(...).

5. *Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida.* (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.*

2. *Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.*

3. *A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.*

4. *Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido.* (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287 - g.n.).

Acrescento, ainda, que no laudo médico pericial elaborado aos 03.12.2019, restou certificada a incapacidade parcial e definitiva do demandante para o exercício de sua atividade laborativa habitual, como "pedreiro", haja vista a necessidade de esforço físico incompatível com as moléstias ortopédicas degenerativas ostentadas pelo segurado, razão pelo qual foi indicado pela perita judicial sua sujeição a processo de reabilitação profissional.

Portanto, considero que a decisão agravada merece reforma, no sentido de que a tutela de urgência concedida na fase de conhecimento do processo n.º 1004332-93.2019.8.26.0400, para concessão do benefício de auxílio-doença em favor do ora agravante, deverá ser mantida, até que se proceda a realização de perícia médica que conclua pela recuperação da parte autora ou que se evidencie sua sujeição a processo de reabilitação profissional, salvo na hipótese de alteração fática a ser oportunamente aferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Isto posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se."

Pois bem

Não assiste razão ao agravante.

Como se vê, o entendimento deste Relator é no sentido de que, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, tal análise, isto é, a persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Ressalte-se que, na hipótese, o autor, atualmente com 58 anos e trabalhador braçal, foi considerado parcial e permanentemente inapto ao labor pelo perito de confiança do juízo, inclusive com sugestão de sua reabilitação profissional, não sendo provável ou crível que tenha recuperado sua capacidade no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO SEM QUE O AUTOR SEJA SUBMETIDO A PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA.

I - Apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, a persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

II - Necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

III - O autor, atualmente com 58 anos e trabalhador braçal, foi considerado parcial e permanentemente inapto ao labor pelo perito de confiança do juízo, inclusive com sugestão de sua reabilitação profissional, não sendo provável ou crível que tenha recuperado sua capacidade no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

IV - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

V- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004842-20.2016.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JACINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004842-20.2016.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JACINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da autarquia para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar a verba honorária a cargo da ré e manteve a procedência do pedido relativo à adoção dos novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

O INSS sustenta que a decisão monocrática, ora recorrida, está equivocada, pois ausentes as hipóteses do artigo 932 do CPC. Ademais, afirma que a decadência se aplica ao caso devido o ajuizamento da ação após o decênio legal e, ainda, que a matéria não trata de revisão de reajustamento, mas de recálculo da RMI.

Com contrarrazões da parte recorrida.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004842-20.2016.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JACINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS sustenta que a decisão monocrática, ora recorrida, está equivocada, pois ausentes as hipóteses do artigo 932 do CPC. Ademais, afirma que a decadência se aplica ao caso devido o ajuizamento da ação após o decênio legal e, ainda, que a matéria não trata de revisão de reajustamento, mas de recálculo da RMI. Impugnou os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Razão não lhe assiste.

De início, consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

Concluiu-se pela procedência da demanda, tendo em vista que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto no momento da sua concessão.

Quanto a decadência, expressamente foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Por outro lado, deve ser mantido o entendimento no sentido de que o montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Nada a acrescentar ou corrigir com relação aos juros de mora e a correção monetária, pois determinado que sobre as diferenças atrasadas incidirão correção monetária e juros, com observância do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.

É O VOTO.

celly

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A decadência não se aplica ao caso em tela, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
3. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Precedente.
4. Procedência da demanda, tendo em vista que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto no momento da sua concessão.
5. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004780-70.2019.4.03.9999

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

APELANTE: OLIVIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004780-70.2019.4.03.9999

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

APELANTE: OLIVIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo e embargos de declaração opostos, tempestivamente, opostos pela parte autora, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Alega o INSS que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da citação.

A parte autora, por sua vez, repete os argumentos já expostos nas razões do agravo interno. Alega que o conjunto probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta da parte autora e do INSS.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004780-70.2019.4.03.9999

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

APELANTE: OLIVIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Do agravo interno do INSS.

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Urzaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Dos embargos de declaração da parte autora

Primariamente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Alega que que o conjunto probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado, com o que faria jus a concessão da benesse almejada.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido no período de 01.07.1969 (implemento dos 12 anos de idade) até 20.05.1979 (véspera do primeiro registro firmado em CTPS), sem o correspondente registro em CTPS.

Ab initio, consigno que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora se limitou a apresentar cópia de seu título de eleitor, emitido aos 21.06.1976, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo requerente.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rural na integralidade do período reclamado na prefacial.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rural pelo autor na integralidade do interregno reclamado, quase 10 (dez) anos.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rural em período para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para que seja reconhecido tão-somente o período de 01.01.1976 a 31.12.1976, como labor rural exercido pelo demandante, considerando para tanto o ano de emissão do único documento apresentado pelo autor com a certificação de sua qualidade de rural.

(...)

Todavia, computando-se tão-somente o período de labor rural ora declarado (01.01.1976 a 31.12.1976), somado aos interstícios de atividade especial reconhecidos na r. sentença (01.06.1981 a 14.10.1981, 03.05.1982 a 19.11.1982, 01.05.1983 a 30.11.1985, 12.05.1986 a 26.10.1987 e de 04.02.1988 a 20.04.1989), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 21.07.2014, o demandante ainda não havia atingido o tempo de serviço mínimo exigido pela legislação vigente para concessão da benesse almejada, a saber: 30 (trinta) anos, com o que há de ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação recursal expendida pelo demandante, o conjunto probatório colacionado aos autos não se mostrou suficiente para comprovar sua efetiva dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado, sendo certo que o único documento apto a tal finalidade foi considerado por esta E. Corte para reconhecer parte do período reclamado na exordial.

De fato, não se faz necessária a apresentação de documentação emitida ano-a-ano para viabilizar o reconhecimento de período de labor rural exercido sem o correspondente registro formal, contudo, há que se verificar a existência de início razoável de provas materiais nesse sentido, não se admitindo, como pretende o autor, o reconhecimento de quase 10 (dez) anos de tempo de serviço com base exclusiva na prova oral colhida no curso da instrução processual."

Com efeito, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS pela parte autora.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO DO INSS. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. MANUTENÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.

IV - Agravo interno do INSS desprovido. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS** pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182034-08.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1076/2070

APELADO: SONIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182034-08.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instada a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182034-08.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078630-55.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS RICARDO CAMARGO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078630-55.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS RICARDO CAMARGO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravos internos interposto pelo réu (Num. 127255151 - Pág. 1 a 9) e pela parte autora (Num. 132621944 - Pág. 1 a 7), ora agravantes contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo manejado pelo réu, reformando a sentença prolatada quanto ao mérito, e, conseqüentemente, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, contudo, indeferindo o pleito de devolução dos valores recebidos pela parte autora por força da antecipação da tutela (Num. 126667084 - Pág. 1 a 10).

Em relação ao mérito aduz o agravante, outrora autor, que “*não se pode presumir que o Apelante não seja deficiente físico por ter exercido por alguns períodos atividades remuneradas, alias, como dito, o próprio artigo 21 – A da lei 8742/93 prevê que o deficiente físico pode exercer atividades remuneradas, ressalvando apenas que o benefício devesse ficar suspenso (...) Portanto inaceitável a manutenção da decisão proferida, já que o Apelante teve sua deficiência física comprovada, portanto o benefício é devido.*”

O requerido, ora também agravante, assevera que a responsabilidade do exequente, disciplinada no art. 520, I do CPC, é objetiva e, por isso, independentemente da demonstração do exequente provisório ter recebido o montante de boa ou de má-fé, deverão ser devolvidos os valores recebidos por força da antecipação da tutela.

Requeremos partes recorrentes, a reconsideração da decisão ou, alternativamente, que a *questio* seja submetida ao órgão colegiado.

Instados ambos os agravados a se manifestarem, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC, permaneceram-se inertes (Num. 138012306 - Pág. 1).

É o relatório.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078630-55.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS RICARDO CAMARGO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Em relação ao mérito, não assiste razão ao agravante, outrora parte autora, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Inicialmente, restou claro na decisão agravada que, não sendo total a incapacidade constatada, o autor pode ainda exercer inúmeras atividades profissionais:

“De outro lado, depreende-se do laudo médico pericial elaborado em 02/10/2017 (Num. 98018214 - Pág. 3 a 13) que o demandante “é portador de deficiência em mão direita pós-acidente com material explosivo” (...) “Mão direita: Ausência de primeiro e segundo dedo de mão direita, força muscular diminuída, força de preensão palmar diminuída. Movimentos de pinça ausentes. Ausência de flexo extensão de falange média e distal de terceiro dedo de mão direita.”

Esclareceu ainda a Sra. expert que a “sequela atualmente caracteriza incapacidade parcial e definitiva aos movimentos que exijam movimentos de força muscular, segurar objetos (pinça e apreensão), levantar pesos realizados com mão direita. Trabalhos que necessitam movimentos de ambas as mãos.” (g.n.).

Em suma, a Sra. perita concluiu que a referida patologia acarreta ao autor incapacidade parcial e permanente para o labor. Sua incapacidade é multiprofissional, ou seja, aquela em que o impedimento abrange diversas atividades profissionais, em oposição à incapacidade omni-profissional, que é aquela que implica na impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade laborativa.

Não obstante tenha sido reconhecida a incapacidade parcial e permanente para o labor, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados à idade (autor nasceu em 17/02/1976, possuía apenas 41 anos à época da perícia), nível cultural - concluiu o ensino médio em 2002 (Num. 98018179 - Pág. 2), e as condições físicas do requerente, levam a crer que ele possui condições de exercer várias profissões que não exigem nenhum ou pouco esforço físico, ou o uso exclusivo da mão direita em movimento de pinça, como por exemplo, bilheteiro, controlador de estacionamento, artesão, recepcionista, ascensorista, vigia e outras tantas. Importante ressaltar que, a corroborar a conclusão pericial, verificou-se através de pesquisa realizada pelo réu no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (Num. 98018239 - Pág. 1 a 10), que o autor tem exercido várias espécies de atividades laborais depois do acidente em que perdeu parte da mão direita, e, ainda se vislumbra no seu histórico profissional dois vínculos de trabalho de interstícios consideráveis, a saber: de 03/07/2006 a 10/2013 (Marilyn Alimentos), e de 13/10/2016 a 02/06/2017 (Ingleses Ind. E Com. da Panificação Eireli).”

Também não assiste razão ao agravante, outrora, réu (INSS).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que o segurado não precisa devolver as verbas de cunho alimentar, desde que recebidas de boa-fé, sendo que nos termos do inc. II do art. 373 do Código de Processo Civil ora vigente, o ônus da prova para comprovar a má-fé do segurado incumbe ao INSS.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar; sendo, portanto, irrevogáveis. 3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controverso, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrevetibilidade dos alimentos. 4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)

Nessa mesma direção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. - Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrevetibilidade dos alimentos. - Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrevetibilidade dos alimentos. 2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461) (g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição. 3. Recurso a que se nega provimento." (STJ - Sexta Turma, REsp. 697768, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 21-03-2005, p. 430) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 8213/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal. - Revogada a tutela específica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil. - Tendo em vista o 'princípio da irrevetibilidade dos alimentos', resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. - embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.

II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar; sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária

III - Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p. 504) (g.n.)

As verbas de natureza alimentar pagas à parte autora originaram-se de decisão judicial que lhe deferiu o benefício *sub judice*, e foram recebidas de boa-fé. Assim, não se há falar em repetição dos valores pagos.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Anoto que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Isto posto, **nego provimento aos agravos internos interpostos pelas partes**, mantendo, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

msfman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS INTERNOS DE AMBAS AS PARTES. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276708-12.2019.4.03.9999

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

APELANTE: PATRICIA DO CARMO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA DO CARMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276708-12.2019.4.03.9999

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

APELANTE: PATRICIA DO CARMO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA DO CARMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, tempestivamente, contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso já julgado. Alega, preliminarmente, que o feito deve ser suspenso em razão da existência do Tema 1013 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, sustenta que deve haver compensação de valores auferido a título de benefício por incapacidade com período simultâneo a atividade laborativa.

Por fim, prequestiona a matéria.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276708-12.2019.4.03.9999

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

APELANTE: PATRICIA DO CARMO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA DO CARMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso já julgado. Alega, preliminarmente, que o feito deve ser suspenso em razão da existência do Tema 1013 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, sustenta que deve haver compensação de valores auferido a título de benefício por incapacidade com período simultâneo a atividade laborativa.

Da preliminar

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Do mérito

A questão restou cristalina quando do julgado. Vejamos:

"Consoante fundamentado na decisão agravada, quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ."

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contrariedade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."

(EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREENHIMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados."

Tem-se, por fim, que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Posto isso, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. TESE FIXADA.

- OS INCISOS I E II, DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕEM SOBRE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SE, NA SENTENÇA OU NO ACÓRDÃO, HOUVER OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. DESTARTE, IMPÕE-SE A REJEIÇÃO DO RECURSO EM FACE DA AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS CIRCUNSTÂNCIAS RETROMENCIONADAS.

- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SOBRESTAMENTO DO FEITO. O TEMA 1013 FOI JULGADO E EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS NÃO TÊM, EM REGRA, EFEITOS INFRINGENTES. PRELIMINAR REJEITADA.

- TEM-SE, POR FIM, QUE O RESP N. 1.786.590/SP FOI JULGADO EM 24.06.2020 E, POR UNANIMIDADE, FIXADA A TESE: "*NO PERÍODO ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E A EFETIVA IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL, O SEGURADO DO RPPS TEM DIREITO AO RECEBIMENTO CONJUNTO DAS RENDAS DO TRABALHO EXERCIDO, AINDA QUE INCOMPATÍVEL COM SUA INCAPACIDADE LABORAL, E DO RESPECTIVO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO RETROATIVAMENTE.*", TENDO SIDO O ACÓRDÃO PUBLICADO NO DJE EM 1.7.2020.

- SOB OS PRETEXTOS DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO, PRETENDE A AUTARQUIA ATRIBUIR CARÁTER INFRINGENTE AOS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NO ENTANTO, O EFEITO MODIFICATIVO ALMEJADO SOMENTE SERÁ ALCANÇADO PERANTE AS SUPERIORES INSTÂNCIAS, SE CABÍVEL NA ESPÉCIE.

- POR FIM, VERIFICA-SE QUE A AUTARQUIA ALEGA A FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA, MAS, AINDA ASSIM, TAMBÉM DEVE SER OBSERVADO O DISPOSTO NO ARTIGO 1022 DO CPC, O QUE, "IN CASU", NÃO OCORREU.

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167892-96.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167892-96.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que anulou parcialmente a r. sentença, dada a ocorrência de julgamento *intra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, negou provimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Pugna-se pela suspensão do processo, considerando o não esgotamento pelo STJ, do tema 995 (reafirmação da DER), pois pendente de julgamento os embargos de declaração propostos pela autarquia. Alega-se, ainda, a falta de interesse de agir do ora agravado, justamente pela falta do tempo mínimo para a obtenção da benesse, bem como desacerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade de vigia sem porte de arma. Subsidiariamente, requer a exclusão de sua condenação na verba honorária e nos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, pugna-se pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167892-96.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que os alegados embargos de declaração opostos pelo INSS (EDcl no RE 1.727 063), perante o STJ no processo representativo de controvérsia relativo ao tema 995 já foram julgados e acolhidos sem efeitos modificativos (j. 19/05/2020, Rel. Min. Campbel Marques, v.u.) e em nada socorrem a ora agravante, eis que a tese representativa de controvérsia restou inalterada, cabendo apenas relembrar: *É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*"

Ainda a propósito dos referidos embargos, o E. STJ decidiu no tocante à mora que:

"... é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisito de pequeno valor

..."

A decisão atacada está, portanto, em consonância com o STJ pois considerou as contribuições posteriores ao pedido administrativo, verificando que a ora agravada somente veio a completar os 35 anos na data da citação, com a fixação do termo inicial do benefício nesta data, quando completados os requisitos necessários.

Quanto ao interregno de 22/06/1988 a 01/09/1988 e de 14/10/1988 a 31/12/1988 o registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu suas funções como vigilante na empresa Serviços Técnicos S/A na segurança patrimonial da empresa, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, pois equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência."

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAc - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j., em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

Insta salientar que, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

A atividade é, portanto, nocente.

Por fim, sendo viável a reafirmação da DER, caem por terra as alegações de "falta de interesse de agir" do ora agravado ou a pretensão do ora agravante de não ser condenada nas verbas sucumbenciais e de mora.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REAFIRMAÇÃO DA DER: TEMA 995. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I - É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

II - Mantida a tese definida pelo STJ sobre o tema 995, com acolhimento dos embargos propostos pelo INSS sem efeitos modificativos (EDcl no RE 1.727.063).

III - Quanto ao interregno de 22/06/1988 a 01/09/1988 e de 14/10/1988 a 31/12/1988 o registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu suas funções como vigilante na empresa Serviços Técnicos S/A na segurança patrimonial da empresa, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, pois equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7.

III - Sendo viável a reafirmação da DER, não há que se falar em falta de interesse de agir do ora agravado e a exoneração do ora agravante nas verbas sucumbenciais e de mora.

IV- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004476-34.2019.4.03.6103

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI EMBOAVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-34.2019.4.03.6103

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI EMBOAVA

Advogado do(a) APELADO: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir do ora agravado, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI EMBOAVA

Advogado do(a) APELADO: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em “falta de interesse de agir” ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever as decisórias oriundas dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013380-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013380-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de revisão benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizados juros moratórios em conformidade à Lei n. 11.960/2009.

O recurso foi recebido no duplo efeito.

Devidamente intimada a parte adversa apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013380-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser calculados nos seguintes termos: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012. Ademais, não há amparo legal para a incidência cumulada de juros remuneratórios e juros de mora, *in casu*.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PROVIMENTO.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160398-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160398-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, alega que a autora não demonstrou o preenchimento do requisito da incapacidade e da qualidade de segurada, porquanto se a parte recebeu benefício por força de tutela posteriormente revogada, não há que se considerar tal período.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção do julgado, majoração da verba honorária advocatícia e aplicação da multa prevista no parágrafo 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160398-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

No tocante a qualidade de segurada e a carência, colhe-se dos autos, dentre outros, recolhimentos de contribuições no período de 01/10/2011 a 31/10/2013, seguido de recebimento de auxílio-doença, no período de 01/2014 a 03/2017, concedido judicialmente por força de tutela concedida nos autos da ação n. 0000164-70.2013.8.26.0240, posteriormente cassada, em razão da improcedência do pedido, já que emperícia não foi constatada a incapacidade.

Independente do desfecho da ação n.0000164-70.2013.8.26.0240, transitada em julgado em 27/11/2017, o fato é que a concessão da tutela antecipada, ainda que posteriormente cassada, não retira do beneficiário a qualidade de segurado, tendo em vista a impossibilidade legal de retorno ao trabalho enquanto em gozo de benefício por incapacidade.

Por oportuno, trago a colação os julgados:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Uniformizada a tese de no sentido de que 'a previsão legal de manutenção da qualidade de segurado, contida no art. 15, I, da Lei 8.213/91, inclui os benefícios deferidos em caráter provisório, inclusive os implantados por força de tutela antecipada'.

2. Pedido de Uniformização improvido."

(TRF4, Incidente de Uniformização nº 5019682-24.2012.4.04.7100, Relator Henrique Luiz Hartmann, julgado em 25.06.2015).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E POSTERIOR REVOGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. O fato de a parte autora de ação judicial estar percebendo, ainda que provisoriamente, benefício substitutivo de seu salário ou renda, concedido por força de decisão judicial, importa na irrazoabilidade da exigência de que retorne ao exercício de atividade laborativa ou verta contribuições ao regime para fins de manutenção da qualidade de segurada. 2. A outorga judicial da prestação, a despeito da precariedade da decisão (antecipação dos efeitos da tutela), induz a crença na legitimidade e correção de seu gozo, inclusive para a parte autora/beneficiária. 3. A improcedência da ação, pelos motivos mais diversos, não faz presumir a má-fé da parte autora. O direito previdenciário constitui disciplina complexa, que mesmo no âmbito jurídico não é de domínio geral e pleno, sendo ainda mais nebulosa para os segurados que, no mais das vezes, creem-se efetivamente titulares dos direitos que postulam em juízo. 4. A antecipação dos efeitos da tutela constitui ato legítimo fundado no devido processo legal constitucional, ancorado em cognição sumária e reversível, de sorte que, ao alcançar prestação previdenciária, ostenta esta a presunção de constituir direito fundamental social (tendo caráter alimentar), de modo que, via de regra, dela goza a parte autora em condição de boa-fé (imaginando-se titular do direito e supondo a correção e autoridade da decisão que a outorgou), o que conduz à necessária conclusão de que, no período de sua percepção (mesmo que posteriormente revogada), deva ser mantida a qualidade de segurado. 5. A revogação de antecipação dos efeitos da tutela em matéria previdenciária promove o retorno ao status quo ante, salvo no que diz respeito: (1) aos valores percebidos, que são irrepetíveis; (2) à qualidade de segurado, que fica mantida enquanto perdurar o gozo do benefício, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91." (5000039-71.2013.404.7124, TERCEIRA TURMA RECURSAL DO RS, Relator simone barbisan FORTES, julgado em 20/08/2014)

Assim, resta comprovada a qualidade de segurada e a carência, já que o benefício foi cessado em 03/2017 e a ação foi ajuizada em 25/05/2017.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420. A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme o *decisum* ora agravado.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019938-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANA CRISTINA ANDRADE RAINHA ROLIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019938-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANA CRISTINA ANDRADE RAINHA ROLIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento. Alega o INSS, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590);
- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, no período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual, sob pena de violação aos artigos 42, 43, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91;
- a inexistência de coisa julgada e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019938-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANA CRISTINA ANDRADE RAINHA ROLIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência – não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos – o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa/efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

(...)" (ID 107619942, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que não há que se falar em sobrestamento do processo, uma vez que o presente feito encontra-se em fase de execução, tratando-se de uma das exceções previstas no voto do Ministro Relator Herman Benjamin no Recurso Especial nº 1.788.700/SP, já julgado por aquela E. Corte, *in verbis*:

"3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

(...)

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012)." (grifos meus).

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895770-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DE FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895770-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DE FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto no tocante à análise da incapacidade da demandante, uma vez que desconsiderou as comprovações de suas patologias, nos termos dos arts. 42, 59 e 86 da Lei de Benefícios, não tendo sido dado o prequestionamento da matéria constitucional constante do recurso.

Requer seja sanado o vício apontado, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895770-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1094/2070

APELANTE: ROS ANGELA FERREIRA DE FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 45 anos e com histórico laborativo como babá e empregada doméstica, apresenta hérnia de disco lombar, diabetes mellitus e hipertensão arterial essencial, no entanto, o quadro atual não é gerador de incapacidade laborativa para a atividade habitual da requerente como empregada doméstica.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"(...)

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"(...)

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

No que tange às sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa ou limitação funcional.

No caso não ficou comprovada redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE

DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado."

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa. (...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14)

"(...)" (ID 106715823, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de violação de dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. (...)
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra DinaMakerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EMLAUDDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg. no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.
- II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.
- III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001152-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALMIRA NUNES SILVA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001152-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALMIRA NUNES SILVA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001152-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALMIRA NUNES SILVA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escrivão encarregado do exame que a parte autora apresenta coxartrose de quadril esquerdo tratado cirurgicamente, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor;

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

(...) (ID 119733721, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar, ainda, que o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme consta do voto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliendo que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073446-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073446-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073446-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 2/9/79, operária, é portadora de epicondilitis lateral em cotovelo direito e outras sinovites e tenossinovites em ombro direito, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, sendo que, "Com todo período de tratamento já realizado, mais dois meses de tratamento da data da perícia seriam suficientes para o retorno ao trabalho. Caso a examinada não consiga retornar a atividade habitual ela poderia ser adaptada para função diferente".

Cumpr ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, quando, então, deverá ser cessado o benefício. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 107389191, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpr ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliendo que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012724-82.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012724-82.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença, negar provimento à apelação da autarquia e indeferir o pedido de condenação em litigância de má fé.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012724-82.2016.4.03.6102

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Período: 1º/2/91 a 17/2/95.

Empresa: S/A Stéfani Comercial.

Atividades/funções: Auxiliar de recapagem.

Agente(s) nocivo(s): O PPP atesta "Contato com hidrocarbonetos". O laudo pericial conclui que o demandante laborou "COM exposição a agentes nocivos químico HEXANO de modo habitual e permanente ne, ocasional e nem intermitente".

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107299859, pág. 49/51) datado de 7/7/15, bem como Laudo pericial (ID 107299859, pág. 165/172) datado de 12/4/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/91 a 17/2/95, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

2) Período: 16/6/95 a 28/5/16.

Empresa: Comercial Automotiva AS.

Atividades/funções: "Op. Serv. Rec" (de 16/6/95 a 31/10/02), "Tec. Serv. Recap" (de 1º/11/02 a 31/12/02), Líder de produção (de 1º/1/04 a 31/5/05) e Encarregado de produção (a partir de 1º/6/05).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93 dB, bem como tolueno, xileno e n-hexano.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107299859, pág. 52/56) datado de 30/6/15, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 107299859, pág. 117).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/6/95 a 28/5/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima dos limites de tolerância e hidrocarbonetos. Observo, por oportuno, ser possível o reconhecimento da especialidade após a data de elaboração do PPP até 28/5/16, tendo em vista que a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais revela que o demandante continuou laborando na empresa.

(...)

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

(...) (ID 126934138, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177584-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA RUMAO

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177584-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA RUMAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177584-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA RUMAO

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registra-se que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, o *esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 28/8/68, auxiliar de limpeza e com escolaridade do primário, apresenta transtornos de discos intervertebrais, fratura de cóccix e transtorno depressivo, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde outubro/17.*

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de fato a autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...)" (ID 129966708, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215152-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAISA MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215152-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAISA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215152-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAISA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 29/10/85, auxiliar de produção, é portadora de dor e impotência funcional em coluna vertebral, fibromialgia, transtorno de ansiedade, displasia do colo do útero e epilepsia, concluindo que "A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais". Há incapacidade laborativa desde a concessão do primeiro benefício previdenciário.

Dessa forma, mantenho o auxílio doença concedido na sentença. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. No entanto, o benefício somente poderá ser cessado após perícia médica que comprove a capacidade laborativa da parte autora.

(...)" (ID 127541113, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por ambas as partes, contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste E. Tribunal que, por unanimidade de votos, negou provimento aos agravos internos anteriormente manejados pelos litigantes.

A parte autora reitera em sede de declaratórios a suposta suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial nos períodos vindicados, como que faria jus a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.711.674-7), em aposentadoria especial, mais vantajosa.

A autarquia federal, também embargante, aduz a suposta falta de interesse de agir do demandante, haja vista a apresentação de documentos novos não veiculados por ocasião da DER. No mais, reiterou sua insurgência com os critérios de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão.

Sem contraminuta das partes.

É o relatório.

clt/zad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição dos recursos opostos por ambas as partes em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora opôs os presentes embargos declaratórios reiterando sua argumentação relativa à suposta comprovação do exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados em sua exordial.

Novamente, sem razão.

Isso porque, a despeito do que desarrazoadamente insiste em fazer crer o demandante, o acervo de provas técnicas colacionado aos autos foi devidamente apreciado por esta E. Corte, contudo, não permite o enquadramento de atividade especial nos períodos reclamados.

E nem se alegue a ocorrência de “erro” na apreciação das provas, em virtude de sua suposta desconsideração por conta da extemporaneidade de alguns dos documentos apresentados pelo demandante, como equivocadamente afirmado pelo nobre patrono, visto que este Relator sequer corrobora com tal entendimento, pois, como de geral sabença, inexistiu previsão legal que exija a contemporaneidade dos documentos técnicos destinados à comprovação da faina nocente.

O que ocorre no presente caso, em verdade, é a constatação de que os documentos técnicos apresentados NÃO COMPROVAM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL, posto que não trazem certificação da habitualidade e permanência da exposição do requerente a quaisquer agentes nocivos, o que seria de rigor, para a finalidade pretendida.

Nesse sentido, reitero, por oportuno os esclarecimentos já suscitados por esta E. Corte, *in verbis*:

“(…)

Em relação ao período de 04.11.1972 a 17.03.1978, laborado pelo autor junto à empresa S/A O Estado de São Paulo, conforme explicitado no decisum agravado, o PPP colacionado aos autos não se presta a certificar a efetiva sujeição do demandante a agentes nocivos, eis que há expressa informação no campo de observações do documento no sentido de que o empregador, em verdade, não possui registros técnicos relativos às condições laborais vivenciadas pelo autor à época da prestação do serviço, dispondo apenas de PPRA indicando a ocorrência de ruído sob níveis variáveis de 86 dB(A) até 97 dB(A).

Contudo, em que pese a argumentação expendida pelo demandante, entendo que a mera referência genérica a níveis de ruído superiores ao parâmetro legalmente exigido à época da prestação do serviço não se presta, por si só, ao enquadramento do período como atividade especial, posto que não há a devida certificação de que o demandante teria sido, de fato, submetido a tais níveis de pressão sonora em seu ambiente laboral específico, e tampouco que a referida exposição teria ocorrido de forma habitual e permanente, o que seria de rigor para a finalidade expendida pelo segurado.

Anoto-se que, em homenagem ao princípio do contraditório, este Relator determinou a intimação pessoal do referido empregador, determinando a apresentação do referido PPRA que fundamentou a informação contida no PPP apresentado pelo demandante, contudo, tal medida apenas fortaleceu o entendimento acima explicitado, haja vista a forma genérica como o referido índice de ruído foi mencionado do documento em questão, ou seja, sem qualquer identificação dos setores e/ou funcionários que teriam sido expostos a tais condições.

Consigno, ainda, por oportuno, que no registro firmado na CTPS do autor, consta o cargo de “mensageiro”, circunstância que tampouco se coaduna com a alegada sujeição contínua a determinado nível de ruído, haja vista a mobilidade inerente ao desenvolvimento do ofício em questão.

Da mesma forma, não há nos autos prova técnica apta a certificar a permanência/habitualidade da exposição do requerente ao agente agressivo eletricidade nos períodos de 12.06.1978 a 31.07.1982 e de 01.01.1984 a 23.04.2012, laborado pelo autor junto à Companhia do Metropolitan de São Paulo – Metrô, vez que o PPP fornecido pelo empregador menciona expressamente que nos referidos interstícios a sujeição era apenas eventual/intermitente, ou seja, apenas no desenvolvimento de algumas das tarefas realizadas pelo autor durante sua jornada laboral (...), que em sua grande maioria, tinham caráter eminentemente administrativo, visando apenas supervisionar e elaborar planos de utilização de materiais e para a atuação dos demais funcionários da empresa. (...) circunstância que não permite o enquadramento da faina nocente, nos termos definidos pela legislação previdenciária em regência.

“(…)”

Vê-se, pois, que a parte autora inconformada com a manutenção da improcedência de sua pretensão revisional principal, qual seja, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.711.674-7, com DIB aos 04.06.2012), em aposentadoria especial, insiste em reiterar os mesmos argumentos já devidamente apreciados e rechaçados pelo d. Juízo de Primeiro Grau e por esta E. Corte.

Já a autarquia federal aduz que o acórdão é omissivo no que se refere a suposta falta de interesse de agir do demandante, haja vista a apresentação de documentos técnicos novos, não veiculados por ocasião da DER, a fim de demonstrar o exercício de atividade especial.

Ora, em princípio, faz-se necessário salientar que nas razões de apelação interpostas pelo ente autárquico em face da r. sentença que deu parcial provimento ao pedido do autor, para reconhecer o período de 01.08.1982 a 31.12.1983 como atividade especial exercida pelo demandante e, por consequência, determinar a revisão da RMI do benefício vigente, não houve qualquer insurgência relativa a suposta falta de interesse de agir do segurado, de modo que referido questionamento constitui clara inovação, por óbvio, não abordada no aresto vergastado e, portanto, não poderá ser apreciada em sede de declaratórios.

Melhor sorte não assiste ao ente autárquico quanto à impugnação aos critérios adotados para fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, pois conforme bem explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, à época do requerimento administrativo originário, qual seja, 04.06.2012, a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma mais benéfica declarada judicialmente, logo, tal marco temporal há de ser considerado para a revisão da benesse.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretendem ambas as partes atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, os efeitos modificativos almejados somente serão alcançados perante as Superiores Instâncias, se cabíveis na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que as partes alegam finalidade de prequestionamento das matérias, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, mantendo-se, íntegro, o v. acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM SEDE RECURSAL. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. MERA INSURGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO ADOTADO POR ESTA E. CORTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL NOS PERÍODOS VINDICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. INSURGÊNCIA RELATIVA AOS DOCUMENTOS TÉCNICOS TENDENTES A COMPROVAÇÃO DA FAÍNA NOCENTE NÃO DISCUTIDA NA FASE DE CONHECIMENTO. INOVAÇÃO NÃO ADMITIDA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS E RECHAÇADOS POR ESTE E. TRIBUNAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSOS REJEITADOS.

- Os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição dos recursos em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretendem a autarquia federal e a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, os efeitos modificativos almejados somente serão alcançados perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que os embargantes alegam finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.

- Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA e REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106680-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIALUCIA PEIXOTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106680-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIALUCIA PEIXOTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto, uma vez que ficou comprovada a incapacidade laborativa da demandante.

Requer seja sanado o vício apontado, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106680-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIALUCIA PEIXOTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 21/8/67, trabalhadora rural, é portadora de calcinose renal bilateral e lombalgia, no entanto, após exame clínico, não foi constatada incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

(...) (ID 124979959, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894788-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDMAR JOSE GARDEZANI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894788-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDMAR JOSE GARDEZANI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão prolatado nos autos de ação de rito ordinário visando a ao reconhecimento de tempo especial com a concessão de aposentadoria especial, negou provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório no que se refere ao reconhecimento da especialidade de atividade autônoma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894788-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

O INSS, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório no que se refere ao reconhecimento da especialidade de atividade autônoma.

Sem razão o embargante.

Senão vejamos:

O recolhimento das contribuições oriundas de trabalho autônomo não impede o reconhecimento da nocividade do labor. Neste sentido, a Súmula 62 da TNU:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

No caso, houve laudo pericial técnico que constatou que o agravado estava exposto de forma habitual e contínua à agentes biológicos (microrganismos, vírus e bactérias), nos períodos reconhecidos.

A atividade é nocente.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUTÔNOMO.

- O recolhimento das contribuições oriundas de trabalho autônomo não impede o reconhecimento da nocividade do labor.
- No caso, houve laudo pericial técnico que constatou que o agravado estava exposto de forma habitual e contínua à agentes biológicos (microrganismos, vírus e bactérias), nos períodos reconhecidos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELGA RIBAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AVILA CORREA - MS15980-A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELGA RIBAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AVILA CORREA - MS15980-A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à análise da incapacidade, tendo em vista as condições sociais da demandante e
- que o acórdão não foi devidamente fundamentado, nos termos do art. 489, § 1º, do CPC, violando dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria.

Requer seja sanado o vício apontado, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELGA RIBAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AVILA CORREA - MS15980-A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada invalidez, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/9/67, auxiliar de produção, é portadora de dor lombar baixa, apresentando "quadro de dores em coluna dorsal porém o sintoma não se mostrou de maneira a impedir ou limitar o mesmo para realizar suas atividades habituais. O sintoma pode estar associado aos esforços realizados ao longo dos anos de maneira inadequada. Deverá continuar o tratamento e acompanhamento com especialista em ortopedia e ser reavaliada caso haja mudança em seu quadro clínico. Não há necessidade de afastamento do trabalho durante o tratamento proposto". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

(...)" (ID 130364687, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso em relação à matéria.

Quadra salientar que não há que se falar em omissão do acórdão no tocante à análise das condições sociais da demandante, uma vez que conforme consta do voto embargado, o laudo pericial concluiu que não há incapacidade laborativa.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

*4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal *decisum*.*

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191314-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE PATRICIA DE SOUZA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6191314-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE PATRICIA DE SOUZA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6191314-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE PATRICIA DE SOUZA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSILENE FERREIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSILENE FERREIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instada a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão e condenação do recorrente nas penas da litigância de má-fé.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSILENE FERREIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Advirto o recorrente (INSS) de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Por outro lado, cumpre mencionar que a interposição de recurso não caracteriza litigância de má-fé, salvo se ficar comprovada a intenção dolosa do litigante, o que não se verifica no caso em tela.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica a multa por litigância de má-fé quando a parte utiliza recurso previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer.

Nesse sentido, cito o julgado:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É *intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto nos arts. 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015.*
2. *Conforme entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé em ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).*
3. *Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.*
4. *Agravo interno a que se nega provimento.”*

(AgInt no AREsp 1425577/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2019, Dje 22/10/2019)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077410-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077410-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077410-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELADO: ELIANA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 8/4/74, ajudante agrícola, "é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com prolapso discal L3-L4 e hérnia discal L4-L5. Portadora ainda de tendinopatias leves nos m. glúteos médio e mínimo e pos sível bursite trocântérica e transtorno de ansiedade com uso de medicação antidepressiva e tranquilizante". Após exame físico, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho,

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"(...)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

"(...)" (ID 125078683, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de fato a autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100888-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEIR CARLOS LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEIR CARLOS LIMA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100888-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEIR CARLOS LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEIR CARLOS LIMA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e ao recurso da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100888-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEIR CARLOS LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEIR CARLOS LIMA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 20/10/64, trabalhador rural, é portador de hipertensão arterial, alterações degenerativas com hérnia de disco lombossacra e alterações degenerativas de joelho esquerdo, concluindo que "Há incapacidade total temporária atual por 15 dias, tempo necessário para se fazer urgente correção da pressão arterial. Posteriormente há incapacidade parcial permanente devido a hérnia de disco lombossacra com alterações degenerativas der coluna lombossacra e joelho esquerdo". Asseverou que a incapacidade laborativa está presente desde maio de 2014.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a existência de incapacidade laborativa, mantenho a concessão do auxílio doença, que deverá ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 127196652, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEMETRIO CORREA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEMETRIO CORREA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/06/2018 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (14/07/2015), mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados na petição inicial, bem como a concessão da tutela antecipada de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1500,00 com base no art. 85, § 8º, do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a procedência do pedido, através do reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos em que trabalhou como padeiro, exposto a altas temperaturas e a ruído.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEMETRIO CORREA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a profissão de padeiro não encontra correspondência nos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 e não o autor não trouxe documentos hábeis a comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

2) Período: 01/06/2012 a 05/01/2013

Empresas: Batista, Quadros e Cia Ltda

Atividades/funções: padeiro

Agente(s) nocivo(s): ruído do exaustor

Enquadramento legal: não há.

Provas: PPP emitido em 15/01/2015 (ID 50373174 – págs. 14/15)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição genérica, sem especificação da intensidade/concentração do ruído, não está prevista na legislação previdenciária. Mesmo que assim não fosse, o PPP não trouxe o responsável pelos registros ambientais, informação imprescindível para caracterização da insalubridade, no que tange ao agente agressivo “ruído”.

3) Período: 01/06/2013 a 14/07/2015 (data do requerimento administrativo)

Empresas: Batista, Quadros e Cia Ltda

Atividades/funções: padeiro

Agente(s) nocivo(s): ruído do exaustor e alta temperatura

Enquadramento legal: não há.

Provas: PPP emitido em 29/01/2016 (ID 50373174 – págs. 17/18)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição genérica, sem especificação da intensidade/concentração de ruído e temperatura, não está prevista na legislação previdenciária. Mesmo que assim não fosse, o PPP não trouxe o responsável pelos registros ambientais, informação imprescindível para caracterização da insalubridade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285444-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285444-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (23/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (18/10/18), por um período de quatro meses, quando deverá ser reavaliada, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data de início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (19/10/19) e
- o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285444-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultor encarregado do exame pericial, ocorrido em 8/11/19, que o autor, nascido em 25/2/67, ceramista, é portador de doenças ortopédicas, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 19/10/19.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o termo inicial do benefício em 19/10/19, pelos documentos médicos juntados aos autos, observa-se que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (18/10/18). Assim, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o termo inicial do benefício em 19/10/19, pelos documentos médicos juntados aos autos, observa-se que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (18/10/18). Assim, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248696-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMELINA MARCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248696-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMELINA MARCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade. Para tanto, alega que o INSS deixou de computar o labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 20/2/81 a 2/7/90.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS averbe os períodos de 18/9/89 a 10/2/90, 20/8/90 a 24/1/91, 27/5/91 a 5/1/92, 4/7/95 a 8/95, 20/11/00 a 5/1/01, 19/8/02 a 21/12/02, 3/10/11 a 31/11/11 e de 11/4/16 a 25/5/16, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a retificação do erro material constante no *decisum*, para o fim de alterar o ano de nascimento da autora de 1993 para 1963. Pugna, ainda, pelo reconhecimento do labor rural no lapso de 20/2/81 a 2/7/90.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5248696-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMELINA MARCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, acolho a alegação da parte autora para retificar o erro material verificado na R. sentença, com relação ao ano de nascimento da parte autora, uma vez que constou "1993", quando o correto seria "1963", conforme se verifica no documento acostado aos autos (ID 131920771 – Pág. 1).

Passo, então, à análise da questão.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rústico basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rústico sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

De início, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela autarquia, verifico que a questão ainda controversa restringe-se ao reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 20/2/81 a 2/7/90.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 25/2/63, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/4/79, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) CTPS da demandante, com registros como trabalhadora rural, nos períodos de 18/9/89 a 10/2/90, 20/8/90 a 24/1/91, 27/5/91 a 5/1/92, 4/7/95 a 31/8/95, 20/11/00 a 5/1/01, 19/8/02 a 21/12/02, 3/10/11 a 31/10/11 e de 11/4/16 a 25/5/16;
- 3) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupanatinga/PE em nome da requerente;
- 4) Declaração de ex empregador, datada de 14/3/18;
- 5) Certidão fornecida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datada de 5/2/07, informando que a autora explora um lote agrícola recebido em projeto de assentamento, desde dezembro de 1997 e

6) *Comprovantes de pagamento do ITR em nome de terceiro.*

Os documentos dos itens "4" e "6" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois nada revelam a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

A declaração mencionada no item "4" consiste em mero testemunho reduzido por escrito, não submetido ao crivo do contraditório.

Os documentos do item "6" se encontram em nome de terceiro, nada revelando a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Por outro lado, em que pese os demais documentos supramencionados serem considerados inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o labor rural no período de 20/2/81 a 2/7/90.

De fato, a única testemunha ouvida em Juízo, Sra. Marina Oliveira Lima, declarou que conhece a demandante desde 1996/1997, ou seja, após o período que pretende ver reconhecido.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo também no período de 20/2/81 a 2/7/90.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para retificar o erro material constante na R. sentença na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Acolhida a alegação da parte autora para retificar o erro material verificado na R. sentença, com relação ao ano de nascimento da parte autora, uma vez que constou "1993", quando o correto seria "1963", conforme se verifica no documento acostado aos autos.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo também no período de 20/2/81 a 2/7/90.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166974-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO SANTOS VIEZEL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166974-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO SANTOS VIEZEL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do início da incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente (29/12/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu reingresso ao Regime Geral de Previdência Social e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data de início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (1º/2/18), bem como a incidência da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166974-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO SANTOS VIEZEL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam, dentre outros, os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, nos períodos de 11/13 a 1/14, 3/14 a 12/15, 2/16 a 9/17 e 11/17 a 6/19, bem como recebeu auxílio doença entre 29/11/17 a 29/12/17,

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18/6/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 19/1/62, diarista, é portadora de hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia, tendo sido diagnosticada como síndrome do túnel do carpo das colunas cervical e lombar em 2018, apresentando, ao exame físico, "Limitação dos movimentos dos membros superiores e incapacidade de elevar os braços acima da altura dos ombros; dor à digito pressão em região lateral da coluna nas regiões cervical e lombar. Sinal de Lasegue positivo". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde fevereiro de 2018, data do documento médico apresentado pela autora com o diagnóstico da doença ortopédica, sendo que "Não há possibilidade de a autora executar qualquer atividade que envolva esforço físico e que sobrecarregue a coluna; e, por conta da idade de 37 anos e ter estudado até a quarta série, resta à autora poucas opções de trabalho além daquelas consideradas braçais".

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, o seu nível sociocultural, o seu histórico laboral como trabalhadora braçal e as limitações causadas por sua doença ortopédica, que lhe impedem de exercer qualquer atividade laborativa que exija esforço físico, inclusive de dona de casa. Assim, tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada desde fevereiro de 2018, conforme apontado no laudo pericial, o benefício deve ser concedido a partir de 1º/2/18, mantendo-se, assim, a lide nos limites do pedido da exordial.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data de início da incapacidade laborativa (1º/2/18).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data de início da incapacidade laborativa (1º/2/18).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SELMADA SILVA BAIÁ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:MARIA SELMADA SILVA BAIA

Advogado do(a)AGRAVADO:FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA- PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. sentença merece reforma, para que sejam aplicados os juros de mora em conformidade ao critério legal, Lei n. 11.960/2009 e normatização superveniente.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008207-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:MARIA SELMADA SILVA BAIA

Advogado do(a)AGRAVADO:FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA- PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285288-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON ROBERTO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285288-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON ROBERTO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285288-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON ROBERTO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 13/9/81, é portador de retardo mental leve, concluindo, no entanto, que *"Não há doença incapacitante atual. 39 anos. Escolaridade: Ensino Médio Completo. Formação técnico profissional: Ajudante Geral. Comparece ao exame com vestes e higiene adequada. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas."* (ID 136808396 – Pág. 6)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009968-22.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: ALEXANDRE ADEMIR CHICHINELLI

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009968-22.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: ALEXANDRE ADEMIR CHICHINELLI

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **02/09/2011** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde **11/01/2011**, mediante o reconhecimento dos períodos incontroversos apontados no processo administrativo nº 154.597.611.0; do exercício de atividade como lavrador e motorista sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 31/12/1985; do período de 01/02/2009 a 08/10/2009 laborado na empresa Horian Segurança e Vigilância e do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação da tutela, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora em atividade rural o período de **27/11/1975 a 31/12/1985**; o interregno de **01/02/2009 a 08/10/2009**, na empresa Horian Segurança e Vigilância Ltda e, por fim, o período de **11/06/1991 a 05/04/1995** em atividade especial, determinando ao réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/01/2011). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento do reembolso de custas, tendo em vista a Justiça Gratuita concedida ao autor.

Inconformado, apela o INSS pedido seja submetida a decisão ao reexame necessário. Afirma que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Alega a ausência de prova material suficiente para comprovação do exercício de atividade campesina e do trabalho na empresa Horian Segurança e Vigilância. Requer a cassação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009968-22.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: ALEXANDRE ADEMIR CHICHINELLI

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão da submissão da sentença ao reexame necessário, eis que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.
- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.
- O mesmo se dá em parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).
- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovar o labor rural no período de **27/11/1975 a 31/12/1985**, o autor, nascido em **04/09/1957**, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento, de 09/12/1981, constando sua profissão de motorista.
- 2) Declaração firmada pelo Sr. Felipe Antonio Mariani, de 17/12/1985, informando que o autor trabalhou na propriedade do declarante, de 06/1977 a 11/1982, como motorista.
- 3) Declaração do Sr. Otávio Mariani Neto, de 25/08/2009, constando que o demandante trabalhou como motorista na Fazenda Sto. Antonio, no período de 06/1977 a 11/1982, não havendo livro de registro nesta data.
- 4) Declarações emitidas pelo Sr. Lucas de Arruda Serra, de 04/06/2009 e de 21/08/2009 informando que o autor trabalhou na propriedade do declarante, denominada Fazenda São Lucas, de janeiro de 1983 a dezembro de 1985, constando ainda que não existe livro de registros arquivado na fazenda no período mencionado.
- 5) Título Eleitoral, de 1975, constando sua qualificação de lavrador.
- 6) Certificado de dispensa de incorporação, de 1975, informando sua profissão de lavrador.
- 7) Declarações firmadas por terceiros, constando que o autor foi trabalhador rural, de 1972 a 1985.

Em depoimento pessoal, afirma que trabalhou de 1970 a 1972 em lavoura de cana-de-açúcar. Entretanto, não está requerendo este interregno, em face da ausência de documentos. Acrescenta que, laborou no corte de cana, de 1972 a 1977, na Fazenda Santa Izabel. Após, exerceu a função de motorista, no transporte de cana, na fazenda Santo Antonio, do Sr. Felipe Mariano, de 1977 a 1982 e na Fazenda São Lucas, de 1982 a 1985, sempre sem registro em carteira. Aduz que passou a ser registrado em 1985. Acrescenta que, depois de seu trabalho como motorista, passou a laborar como vigilante para vários empregadores. Relata que de 1990 a 1995 trabalhou armado.

O primeiro depoente, Sr. Orlando Aparecido de Almeida, declara que trabalhou em companhia do autor, no corte de cana, na Fazenda Sta. Izabel, de 1972 a 1977, sem registro em carteira. Aduz que o trabalho era diário e que recebia todo o dia 10 (dez) de cada mês. Informa, o depoente, que naquela época tinha 17 (dezessete) anos e que recebia o pagamento pessoalmente. Acrescenta que começou a trabalhar na Fazenda Santa Izabel antes do autor, em 1971 e que saíram juntos, em 1977. Declara que, na sequência, o demandante trabalhou no sítio Santo Antônio, pertencente ao Sr. Felipe Mariano e na Fazenda São Lucas, ambos como motorista no transporte de cana de açúcar, sendo que o caminhão pertencia ao empregador. Informa, o depoente, que também trabalhou no sítio Santo Antônio e na Fazenda São Lucas, fazendo o carregamento dos caminhões.

O segundo depoente, Sr. Antonio Dias da Silva, informa a respeito do trabalho do autor, na empresa "Segurança Americana", de 1991 a 1995, como vigilante armado, onde trabalharam juntos.

O terceiro depoente, Sr. Carlos Alberto Fernandes declara que trabalhou como o demandante, na fazenda Sta. Izabel, de 1972 a 1976/1977. Informa que o requerente trabalhava todos os dias, durante o ano todo, na cultura de cana-de-açúcar. Aduz que o pagamento era mensal, de acordo com a quantidade de cana colhida, sendo que, na entressafra, faziam serviços como "carpir cana." Assevera que, naquela época, o autor trabalhava em companhia de seu pai e irmãos. Acrescenta que, após o autor passar a trabalhar como motorista, para Antônio Felipe Mariano, sítio Santo Antônio, durante cinco anos e, depois, no sítio São Lucas, de 1982 a 1987. Aduz que presenciou o labor do autor no transporte de cana e que o caminhão pertencia às empresas.

O último depoente, Sr. Wilson Leandro de Godoy, relata o trabalho do autor como segurança patrimonial, na empresa Segurança Americana, de 1991 a 1995, prestando serviços na indústria de meias Luppó. Afirma que trabalharam juntos, como seguranças armados.

As declarações de terceiros (itens 02, 03, 04 e 07) reduzem-se a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal, sem o crivo do contraditório, de forma que não constituem início de prova material da atividade rural.

Os demais documentos podem ser considerados início de prova material da atividade do autor, como lavrador e motorista no transporte de cana-de-açúcar.

Dessa forma, o início de prova material analisado em conjunto com a prova testemunhal, constitui um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Logo, é possível o reconhecimento da atividade rural no interregno de **27/11/1975 a 31/12/1985**.

Quanto ao período comum, de **01/02/2009 a 08/10/2009**, exercido na empresa Horian Segurança e Vigilância Ltda, verifica-se que o autor trouxe aos autos CTPS com registro para a mencionada empresa, de **09/04/2007 a 08/10/2009**.

Há, ainda, extrato do sistema CNIS (ID 107330174 - págs. 195/196) informando vínculo empregatício para a Horian Segurança e Vigilância, com início em **09/04/2007** e **última remuneração em 01/2009**.

Dessa forma, deve ser reconhecido o vínculo empregatício de 01/02/2009 a 08/10/2009, conforme anteriormente exposto.

Passo ao exame do período de atividade especial.

Período: 11/06/1991 a 05/04/1995

Empresa: Segurança Americana Serviços de Vigilância.

Atividades/funções: vigilante.

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

Enquadramento legal: embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS.

Conclusão: Restou devidamente demonstrado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

Com relação à atividade de guarda ou vigilante, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida após 28/4/95, mesmo sem formulário, laudo técnico ou PPP, em decorrência da periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, do TRF-4ª Região, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 2003.71.00.059814-2/RS: "No que diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço na atividade de vigilante como sendo especial para fins de conversão, cumpre referir que a noção da profissão que se tinha anos atrás, daquela pessoa que, precipuamente, fazia ronda e afugentava pequenos larápios, muitas das vezes inofensivos, hodiernamente deve ser repensada. Efetivamente, cada vez mais as atividades da segurança privada aproximam-se daquelas desenvolvidas pela força policial pública, em razão da elevação do grau de exposição ao risco da ação criminosa, mormente quando uso de arma de fogo. Sempre houve bastante discussão sobre a situação do vigia/vigilante e trabalhadores da área de segurança para fins de aposentadoria especial. No entanto, merece destaque o posicionamento fixado pela Terceira Seção desta Corte (EIA C nº 1999.04.01.08250-0/SC, Rel. para acórdão Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 10-4-2002) que reconheceu a indigitada atividade como especial para fins de conversão, porquanto equivalente a dos chamados guardas e investigadores (Código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64), havendo presunção de periculosidade e especialidade na situação do trabalhador, independentemente, inclusive, do porte de arma."

Ressalto, por oportuno, que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.
2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.
3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.
4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.
6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

Quadra salientar que o período reconhecido como especial na atividade de vigilante não se enquadra no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP, que determinou o sobrestamento do feito nas ações nas quais se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28.04.1995.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, não conheço do reexame necessário e fixo os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V - As provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

VI - A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

VII - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

VIII - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IX - A parte autora comprovou o labor em condições especiais no período requerido.

X - O requerente faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XII - Deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16). Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

XIII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIV - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, não conhecer do reexame necessário e fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719973-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOCIELMADOS SANTOS SILVA, LENALDO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: S. B. D. S.

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719973-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOCIELMADOS SANTOS SILVA, LENALDO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: S. B. D. S.

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte ré (INSS), ora agravante, contra a decisão que julgou habilitados sucessores, em decorrência do falecimento da autora, em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Num. 125087996 - Pág. 1 a 4).

A parte agravante pede seja reformada a decisão, alegando, em resumo, que não foi comprovada a miserabilidade da parte autora, sendo incabível, na espécie, a aplicação analógica do Estatuto do Idoso. Requer, caso mantida a procedência, a aplicação imediata da Lei 11.960/09 quanto à incidência dos juros de mora.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão agravada, e pede seja reformada a decisão, alegando, em resumo, que "(...) por expressa disposição legal, o benefício é intransferível, e, portanto, ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais atrasados em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores da de cujus. E, ainda, no caso sequer houve a integração do benefício ao patrimônio jurídico da parte autora, pois quando do seu óbito não havia sido realizada a instrução probatória (...) requer que seja reformada a decisão agravada para negar o direito à habilitação dos sucessores à parte autora." (Num. 128595770 - Pág. 1 a 2).

Contraminuta da parte autora (agravada), protocolada em 25/06/2020 (Num. 135337385 - Pág. 1 a 3).

É o relatório.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719973-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOCIELMADOS SANTOS SILVA, LENALDO BATISTA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: S. B. D. S.

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Não se trata, *in casu*, de pedido de substituição processual, mas sim, de **sucessão processual**, situação em que a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte da autora da ação (art. 313, I, do CPC/2015).

A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.

Conforme ensinamento de *Cândido Rangel Dinamarco*, *in verbis* (in *DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 3ª ed., revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 321): "(...) Os sucessores *mortis causa* consideram-se projeções da personalidade do falecido, de modo que, não mais estando este aqui neste mundo para gozar de direitos e cumprir obrigações, a eles toca assumir a posição antes assumida pela parte que veio a falecer (...)". A habilitação dos sucessores da falecida, neste momento processual, **atende, tão somente, à necessidade de se dar continuidade à marcha processual.**

A possibilidade de transmissão de valores aos herdeiros ou sucessores, é autorizada pelo parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada, assim já asseverou a decisão agravada, entretanto, pendente ainda a análise do caso concreto, quando todas as questões postas no presente agravo, v.g. – "o óbito ocorreu antes da instrução probatória."; e "o óbito da parte autora ocorreu em 08/5/2018, antes da instrução probatória e antes de uma sentença que foi proferida em 12/05/2019.", serão objeto de análise, como sói ocorrer nos julgamentos dos recursos de apelação.

Nesse sentido tem decidido esta Corte de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos arts. 35, 37 e 38 do Decreto nº 1744/95.

III - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do ÓBITO DO AUTOR, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão "causa mortis"

IV - (...).

V - Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.021372-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 09.08.05, DJU 31.08.05). (g.n).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO DOS SUCESSORES AO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

2 - Sobrevida aos autos notícia do óbito do autor, os autos devem ser suspensos, nos termos do disposto no art. 265, I, do CPC, inclusive em face da perda da capacidade postulatória do representante originalmente constituído, intimado para acompanhar o julgamento.

3 - Julgamento convertido em diligência para processamento do pedido de habilitação dos herdeiros."

(TRF 3ª Região - REOAC nº 2002.61.03.003762-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, maioria, j. 28.05.07, DJU 13.09.07). (g.n).

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA L. 8742/93. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. LEGITIMIDADE DO SUCESSOR PARA COBRAR O VALOR RESIDUAL NÃO RECEBIDO EM VIDA. SENTENÇA REFORMADA.

I - De acordo com o art. 36, parágrafo único do D. 1744/95, alterado pelo D. 4360/02 e 4712/03, os herdeiros e sucessores recebem o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário.

II - É o pai do beneficiário parte legítima para cobrar o valor residual.

III - Apelação provida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2004.03.99.022759-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., j. 07.12.04, DJU 10.01.05). (g.n).

Ressalto, por fim, que a Instrução Normativa INSS/Pres nº 20, de 11 de outubro de 2007, norma interna da autarquia federal, aplicável aos processos administrativos, não destoa do quanto foi exposto acima, a demonstrar ser totalmente incoerente sua irrisignação quanto ao pedido de habilitação formulado neste feito.

"Art. 628. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gera direito a pensão e não está sujeito a desconto de qualquer natureza, além de não gerar direito a pagamento de abono anual.

Parágrafo único. É devido pagamento de resíduo a herdeiros ou a sucessores na forma da lei civil, mediante alvará judicial e conforme o disposto no art. 1º, do Decreto nº 4.712/2003, desde que o óbito do titular do benefício tenha ocorrido a partir de 6 de setembro de 2002, data da publicação do Decreto nº 4.360, ressalvado o cumprimento de decisão judicial referente a falecimentos ocorridos em data anterior." (g.n.)

Anoto, por fim, que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno da parte ré (INSS)**, mantendo, integralmente, a decisão agravada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE RÉ. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6002197-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA BERNABE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6002197-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA BERNABE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática que **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.**

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto os patronos foram notificados há menos de 01 (um) mês de antecedência, não possuindo assim tempo hábil para comunicar a autora e as testemunhas, bem como o D. Juízo de primeiro grau não realizou a intimação pessoal da autora para comparecimento à audiência, bem como para prestar depoimento pessoal. No mérito, defende o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o agravado não apresentou contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6002197-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA BERNABE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Conforme consignado no julgado vergastado, resta afastado o cerceamento do direito de defesa.

Registro que a audiência foi marcada para o dia 10/12/2018, e o despacho que designou a audiência de instrução e julgamento foi disponibilizado no Diário da Justiça de 13/11/2018 e publicado no dia 14/11/2018.

Embora a autora tenha depositado o rol em tempo hábil, deixou de cumprir o disposto no artigo 455, §1º, do CPC, nos termos determinados no despacho saneador, bem como de apresentar justificativa plausível para ausência das testemunhas.

Alegam os patronos que não houve tempo hábil para comunicar a autora e as testemunhas, contudo não comprovam a tentativa de intimação e possível frustração, o que ensejaria intimação via judicial (art. 455, §4º, I, do CPC).

Desnecessária, ainda, a intimação pessoal da autora para comparecimento à audiência, se o INSS, único interessado, desistiu do pedido de depoimento pessoal.

Logo, o descumprimento ao artigo 455, §1º, do CPC acarretou em preclusão do direito à produção da prova oral.

No mérito, destacou o julgado que a autora não logrou comprovar a união estável até o óbito (12/02/2015).

Junta a autora certidão de nascimento de filho em comum, nascido aos 07/06/1984; fotografias; certidão de óbito, na qual a autora foi a declarante; e comprovantes de domicílio em comum.

Em contrapartida, o INSS alega que a autora ao requerer o benefício de amparo social, em 22/04/2013, não incluiu o segurado instituidor no núcleo familiar.

Assim, a prova material deveria ser corroborada pela prova oral, o que não ocorreu, em razão da desídia da autora, conforme já destacado.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão da autora.

No mais, eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE TEMPO HÁBIL PARA INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. REJEITADA. MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

- Expressamente consignados os motivos que ensejaram na rejeição da preliminar e na manutenção da improcedência do pedido.
- Embora a autora tenha depositado o rol em tempo hábil, deixou de cumprir o disposto no artigo 455, §1º, do CPC, nos termos determinados no despacho saneador, bem como de apresentar justificativa plausível para ausência das testemunhas.
- Alegamos patronos que não houve tempo hábil para comunicar a autora e as testemunhas, contudo não comprovamos tentativa de intimação e possível frustração, o que ensejaria intimação via judicial.
- Desnecessária, ainda, a intimação pessoal da autora para comparecimento à audiência, se o INSS, único interessado, desistiu do pedido de depoimento pessoal.
- O descumprimento ao artigo 455, §1º, do CPC acarretou em preclusão do direito à produção da prova oral.
- No mérito, destacou o julgado que a autora não logrou comprovar a união estável até o óbito (12/02/2015).
- A prova material deveria ser corroborada pela prova oral, já que o INSS trouxe provas contrárias, o que não ocorreu, em razão da desídia da autora, conforme já apontado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004032-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA FERNANDES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004032-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA FERNANDES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/12/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença, a partir da cessação administrativa, em 9/5/17. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência, e a indenização por danos morais, no montante de R\$ 10.000,00.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* (Vara Única da Comarca de Iguatemi/MS), em 7/10/19, entendendo não estar caracterizado o julgamento *extra ou ultra petita* a concessão de benefício diverso do requerido na exordial, conforme jurisprudência do C. STJ, julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a implantar em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação, em 22/1/18. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo INPC, incidindo a partir do vencimento de cada parcela, e juros moratórios desde o requerimento administrativo, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ante à sucumbência recíproca, condenou a parte autora "ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor das custas processuais e honorários advocatícios em favor da Procuradoria do INSS no equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, contudo, fica suspensa a exigibilidade de ambas as verbas, uma vez que litigou sob o pálio da justiça gratuita", e o Instituto-réu "ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor das custas processuais e honorários em favor do advogado da autora no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, lembrando que a autarquia não é isenta do pagamento das custas nas ações de competência delegada" (fls. 120 – id. 132171862 – pág. 118). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício para a data da indevida cessação administrativa do auxílio doença, em 9/5/17, vez que foi constatada na perícia judicial estar definitivamente inapta para o trabalho desde o ano de 2013 e

- a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, considerando que teve seu benefício suspenso, sem ao menos ser notificada, retirando verba de natureza alimentar, indispensável ao seu sustento.

A fls. 137 (id. 132171862 – pág. 135), o Cartório da Vara Única da Comarca de Iguatemi/MS, certificou o decurso do prazo, em 29/11/19, para o INSS interpor recurso contra a R. sentença de fls. 112/121 (id. 132171862 – pág. 110/119).

A Central de Atendimento de Demandas Judiciais da Previdência Social informou o cumprimento da tutela, com a observação de que "*O titular está isento da realização de perícia revisional, na forma do disposto no art. 101 § 1º da Lei 8.213/91 (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)*" (fls. 142 – id. 132171862 – pág. 140).

Sem contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório por ser ilíquida, subiram os autos a esta E. Corte.

O feito foi redistribuído ao Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio, em razão da anterior distribuição da ApCiv nº 0010817-89.2014.4.03.9999, o qual determinou o encaminhamento dos autos à UFOR para nova distribuição a este Relator, tendo em vista não haver sido verificada a ocorrência de prevenção, em se tratando de novo pedido de benefício por incapacidade.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004032-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA FERNANDES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifica-se que a parte autora requereu a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

O R. *decisum*, porém, deixou de apreciar o pedido, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *intra petita*.

Reformulando posicionamento anterior --- ou, simplesmente, atualizando-o ---, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, *in verbis*:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo" (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: "*Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi*" (in, Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

Passo à análise da matéria em questão, e do termo inicial do benefício.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, o benefício deve ser concedido a partir do dia imediato àquela data (2/9/17).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j.5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores eventualmente percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento

2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.

3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 31/7/14, v.u., DE de 8/8/14)

Ademais, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo Juízo *a quo* ao conceito de sentença ilíquida.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato à cessação do auxílio doença (2/9/17), e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. DANOS MORAIS INDEVIDOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Considerando-se que a sentença não contém pronunciamento a respeito do pedido de indenização por danos morais formulado na petição inicial, há violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença, caracterizando-se, desta forma, julgamento *citra petita*.

II- Tendo em vista que a causa se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se que seja apreciado o mérito, consoante previsão expressa do art. 1.013, § 3º, inc. III, CPC/15.

III- A parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, devendo o benefício ser concedido a partir do dia imediato àquela data (2/9/17).

IV- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.

V- Com relação à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, cumpre notar que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo Juízo *a quo* ao conceito de sentença ilíquida.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Termo inicial. Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15. Julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC/15, julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009887-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO SOARES

Advogados do(a) APELADO: RACHELE WANDALETI AMOROSO - SP331937-A, DANIEL HENRIQUE CHAVES AUERBACH - SP314482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009887-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO SOARES

Advogados do(a) APELADO: RACHELE WANDALETI AMOROSO - SP331937-A, DANIEL HENRIQUE CHAVES AUERBACH - SP314482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Cuida-se de embargos de declaração propostos pelo INSS em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia, ora embargante, alega violação ao artigo 32 da Lei n. 8.213/91, pois não cumprido o período mínimo de contribuição.

Por fim, requer o processamento do recurso para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

cely

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009887-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO SOARES

Advogados do(a) APELADO: RACHELE WANDALETI AMOROSO - SP331937-A, DANIEL HENRIQUE CHAVES AUERBACH - SP314482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O acórdão embargado não padece dos motivos ensejadores de embargos de declaração.

Os períodos concomitantes foram analisados.

Prefeitura Municipal de São Paulo

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

Constata-se no procedimento administrativo de revisão que foi apresentada a CTC – Certidão de Tempo de Contribuição do período laboral prestado junto a Guarda Civil Metropolitana – Secretaria Municipal de Segurança Urbana, entre 8/12/1992 a 6/12/2000, acompanhada da relação das remunerações de contribuição (id 63898386 - pg 28/39).

Os demonstrativos de pagamento pertinentes ao vínculo do autor com a Prefeitura do Município de São Paulo se encontram acostados aos autos (id 63898385 – pg 163/191 e id 63898386 - pg 1/26).

Companhia Brasileira de Distribuição

Com relação ao vínculo empregatício com a empresa Companhia Brasileira de Distribuição entre 1/8/1994 a 10/7/1996 - reconhecido judicialmente (processo 697/97 – id 63898385 – pg 130/134), verifica-se que o autor também denunciou o estabelecimento comercial à Receita Federal por sonegação previdenciária, anexando os recibos a ele entregues pela Companhia em contrapartida aos serviços prestados (id 63898386 – pg 52/53 e 56/66 e id 63898387 – pg 3/17).

A relação empregatícia com a Companhia Brasileira de Distribuição foi discutida perante a 26ª Vara do Trabalho de São Paulo (id 63898385 – pg 130/134).

Soma das contribuições concomitantes

Ressalte-se que a jurisprudência tem se inclinado no sentido de se permitir a soma das contribuições concomitantes aos benefícios concedidos após 2003. A justificativa advém da extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tabela que orienta os valores a serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

O fundamento emana do entendimento de que, uma vez extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem o seu vínculo cessado poderia passar a contribuir pelo teto na qualidade de contribuinte individual/facultativo ou o contribuinte individual/facultativo poderia majorar sua contribuição a qualquer momento.

Nesse panorama, em respeito ao princípio da isonomia, o segurado empregado, com dois vínculos, também teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto e, por oportuno, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 se encontraria derogado.

Esse é o entendimento mais recente da Turma Nacional de Uniformização - TNU exarado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PEDILEF 50034499520164047201 aos 22/2/2018, cuja ementa encontra-se assim redigida:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido."

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões, objetos do recurso, de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."

(EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados."

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É O VOTO.

cehy

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Verifica-se que a parte embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003969-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIVA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003969-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIVA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, insurge-se pugna pela realização de novo laudo pericial ou esclarecimentos acerca da perícia já realizada, bem como afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003969-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIVA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Não há que se falar em nulidade do laudo médico pericial, sob argumento de sua incompletude, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Assim, no tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 02/10/17, atestou que a parte autora sofre de lombocatalgia crônica e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007110-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON JACOB NOFOENTE

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007110-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON JACOB NOFOENTE

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/9/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (14/12/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/8/86 a 6/7/88, 3/11/88 a 17/10/89, 19/2/91 a 21/3/95 e 10/7/95 a 3/12/98 e **improcedente** a concessão do benefício previdenciário.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido.

A parte autora interps recurso adesivo, pleiteando "seja conhecido e provido o recurso interposto pelo recorrente para enquadrar como atividade especial no periodo de 04/12/1998 a 21/03/2016" (id. n. 136629879 - pág. 8).

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007110-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON JACOB NOFOENTE

Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 18/8/86 a 6/7/88.

Empresa: Companhia Nitro Química Brasileira.

Atividades/funções: analista de laboratório.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento profissional e agentes químicos (ácidos, soda cáustica, tolueno, xileno, ciclohexano, etc).

Enquadramento legal: Código 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (hidrocarbonetos aromáticos).

Prova: Formulário (id. n.º 136629862 - pág. 48), datado de 10/2/00.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional, bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos.

2) Período: 3/11/88 a 17/10/89.

Empresa: Fábrica de Espelhos Valéria Ltda.

Atividades/funções: técnico químico.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (id. n.º 136629862 - pág. 33) e Laudo Pericial (id. n.º 136629862 - pág. 34/37), ambos datados de 16/8/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 19/2/91 a 21/3/95.

Empresa: Companhia Antártica Paulista - IBBC.

Atividades/funções: analista de laboratório químico.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento categoria profissional, ruído acima de 90 dB e agentes químicos (ácidos, álcalis e solventes orgânicos).

Enquadramento legal: Código 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Formulário (id. n.º 136629862 - pág. 38) e Laudo Pericial (id. n.º 136629862 - pág. 39), ambos datados de 5/11/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pelo enquadramento profissional, bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

4) Períodos: 10/7/95 a 3/12/98 e 4/12/98 a 21/3/16.

Empresa: Laboratórios Pfizer Ltda.

Atividades/funções: analista de laboratório sr. (10/7/95 a 31/10/99) e analista documentação qualidade sr. (1/11/99 a 21/3/16)

Agente(s) nocivo(s): ruído de 70,5 dB, acetona, acetonitrila, ácido clorídrico, álcool isopropílico, álcool metílico, clorofórmio, diclorometano, etanol, éter etílico, formaldeído, tolueno, nafta, n-hexano, tetrahydrofurano (10/7/95 a 31/10/99). A partir de 1/11/99 (ruídos de 62 dB e inferiores e calor de 20,3°C e 20,6°C).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (tóxicos orgânicos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 136629862 - págs. 40/44), datado de 28/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 10/7/95 a 3/12/98 e 4/12/98 a 31/10/99, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade no período de 1/11/99 a 21/3/16, pela ausência de exposição a agentes insalubres na documentação apresentada.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, a parte autora faz jus à **averbação** dos períodos especiais reconhecidos nos presentes autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 4/12/98 a 31/10/99.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AVERBAÇÃO.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

III- A parte autora faz jus à **averbação** dos períodos especiais reconhecidos nos presentes autos.

IV- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161587-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL LEAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161587-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL LEAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo do INSS.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, eis que é vedado receber aposentadoria especial e continuar trabalhando em atividade nociva.

Devidamente intimada a parte autora, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161587-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL LEAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Com a parcial razão o recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL, MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE. TEMA 709 DO STF. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde). Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284944-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEUZACANTO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284944-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEUZACANTO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC, sustentando que: *"No presente caso, o limite territorial da Comarca de Presidente Epitácio (SP), que também abrange a cidade de Caiuá (SP), se encontra no km 631 da rodovia Raposo Tavares e o limite territorial do município sede da Vara Federal (Presidente Prudente) é no km 572 da mesma rodovia, ou seja, a menos de 70 (setenta) km de distância (59 km). Cabe consignar, desde já, que a lei é taxativa no sentido de que a contagem da distância para fins de competência delegada é a partir do limite territorial da Comarca de domicílio do segurado e do município sede da Vara Federal competente. (...) Incide, na hipótese, o artigo 43 do Código de Processo Civil, pois com a alteração da competência absoluta da Justiça Estadual (que não mais conta com autorização para julgar feitos da Justiça Federal), excepciona-se a perpetuo jurisdictionis."*

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo que o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP é competente para julgar a presente ação, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284944-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEUZA CANTO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às *"causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"*.

Contudo, antes de me aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos emandamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, considerando-se que a Comarca de Presidente Epitácio/SP não é sede de Vara Federal e que a ação foi ajuizada em 31/1/20, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO PELA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, considerando-se que a Comarca de Presidente Epitácio/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 31/1/20, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003180-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE TARGINO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003180-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE TARGINO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/3/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (10/10/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/1/04 a 25/9/17**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, do período de **1º/1/04 a 25/9/17**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (10/10/17), acrescida de correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003180-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE TARGINO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nos. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007" (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/1/04 a 25/9/17.

Empresa: S/A O Estado de São Paulo.

Atividades/funções: Operador de máquinas de remessa, no setor "Remessa". Conforme o PPP, a parte autora operava "máquinas de Remessa tais como: Stacker (contador de jornais), amarradeiras, robô, paleteira, guilhotina, trimmer, esteiras, botton e elevadores de carga no setor de Remessa, decímetro e o carregador de baterias" (ID 86928977, pág. 17).

Agente(s) nocivo(s): O PPP atesta ruído de 86,4 dB (de 1º/1/04 a 9/11/11) e 87,2 dB (de 10/11/11 a 25/9/17). O laudo técnico juntado pela parte autora informa que, em outubro e novembro de 2011, os níveis de ruído para o cargo de "Operador de máquinas remessa", no setor "Remessa" variava de 73,3 dB a 87,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 86928977, pág. 17/19) datado de 25/9/17, bem como Laudo técnico (ID 86929046, pág. 1/2) datado de 10/11/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/1/04 a 25/9/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que, apesar de o laudo técnico informar ruídos em níveis variados, prevalece a nocividade do labor, tendo em vista que todos os equipamentos encontravam-se no mesmo ambiente, sujeitando, portanto, os trabalhadores a ruídos superiores aos limites de tolerância. Ademais, como já mencionado anteriormente, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, fixou o entendimento de que "[e]m caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (10/10/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/1/04 a 25/9/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decísium no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167450-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167450-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (14/1/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/1/16), "*pelo período futuro mínimo de um (01) ano, contados da data desta sentença, devendo, ainda, o autor ser submetido à reabilitação profissional, tudo de acordo com o que dispõe a Lei nº 8.213/91, mantendo-se a tutela de urgência concedida nos autos*". As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir de quando o autor deixou de trabalhar, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e o arbitramento dos honorários advocatícios na fase de liquidação do julgado.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e

- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167450-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, AECIO DOMINGOS DE LIMA - SP325564-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 15/2/66, operador de máquinas, é portador de doenças osteodegenerativas na coluna lombo sacra, sendo que *"Atualmente deambula com dificuldade, senta e levanta com apoio, apresenta edema no membro inferior esquerdo e sinais de radiculopatia"*. Apresenta, ainda, *"limitações parciais nos membros superiores confirmadas pelo exame clínico"*. Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde março de 2013, estimando *"seis meses para o autor realizar nova ressonância da coluna lombossacra e ultrassonografia dos ombros. Não sendo possível nenhum tipo de tratamento curativo ou que proporcione melhora parcial, terá que ser aposentado"*. Assim, esclareceu que a incapacidade poderá ser permanente, caso não haja melhora do quadro.

Nesses termos, embora o Sr. Perito tenha afirmado que, inicialmente, a incapacidade para o trabalho seria temporária, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como a idade avançada da parte autora, o caráter crônico de suas patologias ortopédicas, seu histórico laboral como trabalhador braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, retomar à sua atividade habitual ou iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 14/1/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez e arbitrar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285356-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDAMACHADO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285356-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDAMACHADO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285356-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez para a atividade habitual não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/2/63, faxineira, é portadora de osteoartrose e transtorno misto ansioso e depressivo, sendo que *"Atualmente, de acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados, está incapacitada para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. Não está incapacitada para as atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados. Não está incapacitada para a sua atividade laboral habitual de faxineira/diarista (requer esforço físico moderado)"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007032-32.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007032-32.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/10/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 6/4/77 a 17/5/02, bem como "*que, na apuração da renda mensal inicial do Requerente, seja levado em consideração o aumento salarial conquistado no âmbito da Justiça do Trabalho, com relação ao adicional de periculosidade*" (ID 107374042, p. 16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007032-32.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski

Passo à análise do caso concreto.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 5/1/05, ajuizou a presente demanda em 18/10/12, visando ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão de parcelas reconhecidas em sentença trabalhista, referentes a adicional de periculosidade.

Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora ajuizou a ação nº 0022800-43.2003.5.15.0044 na Justiça do Trabalho em face da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP. Na R. sentença foi relatada a apresentação de contestação e elaboração de perícia na reclamada, cuja laudo foi juntado aos presentes autos. A referida ação foi julgada parcialmente procedente, "condenando a reclamada TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP a lhe pagar os seguintes títulos: a) adicional de periculosidade e reflexos; b) diferenças de horas extras pagas (divisor) e reflexos; c) horas extras e reflexos; d) diferença do plano de demissão incentivada; e) por obrigação de fazer: entrega da guia DSS-8030" (ID 107374042, p. 79). Por sua vez, os Juízes da 12ª Câmara (Sexta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região deram parcial provimento ao recurso da reclamada para "excluir da condenação o pagamento de "diferenças de horas extras resultantes de incorreto divisor" e "reflexos sobre DSR, férias + 1/3, 13o salários, FGTS e multa de 40% e aviso prévio indenizado" (ID 107374042, p. 83). O decisum transitou em julgado em 25/3/10.

Quadra mencionar que, embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam o efetivo vínculo empregatício e respectivos salários de contribuição.

Dessa forma, ficou plenamente demonstrado o direito da parte autora ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, considerando os salários de contribuição majorados em decorrência da ação trabalhista.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1.428.794/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1.100.187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)

Agravo Regimental Improvido."

(STJ, AgRg no Agravo em REsp. nº 105.218/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 4/9/12, v.u., DJe 14/9/12, grifos meus)

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, pretende o autor comprovar que exerceu atividades especiais no seguinte período:

1) Período: 6/4/77 a 17/5/02.

Empresa: Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP.

Atividades/funções: técnico em telecomunicações.

Agente(s) nocivo(s): "O recte não mantinha contato com líquidos inflamáveis, entretanto no piso térreo do prédio estão instalados três tanques que estocam óleo diesel, que é utilizado como combustível pelos turbogeradores na falta de energia elétrica. (...) O tanque de 3.000 litros é subterrâneo e não enterrado contrariando o subitem 20.2.7 da NR 20; e extrapola a quantidade determinada pelo subitem 2.2.13 da NR 20, considerando que 3.000 litros > 250 litros; Os outros dois tanques estão instalados na superfície e numa sala contígua ao quadrilátero de sustentação do prédio, consequentemente extrapolam as quantidades (1.000 > 250 litros) e contrariam a legislação (deveriam ser enterrados); e em caso de um possível acidente poderiam comprometer a estrutura do prédio. (...) existe periculosidade nas atividades desenvolvidas pelo recte no período imprescrito, caracterizada pela entrada e permanência constante em áreas de risco com enquadramento na NR 20 - Líquidos e Combustíveis Inflamáveis (...) e na NR 16, Anexo 2 - Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis" (ID 107374042, p. 64/65).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Laudo Pericial (ID 107374042, p. 59/69), cuja perícia foi realizada em 19/11/03. Observo, por oportuno, que o Laudo Técnico Pericial, apesar de elaborado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa, forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/2/98 a 17/5/02, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a agentes perigosos (líquidos inflamáveis). No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 6/4/77 a 5/2/98, tendo em vista que o Laudo Pericial faz referência apenas ao período não prescrito na esfera trabalhista. Outrossim, não é possível concluir que as condições ambientais do prédio onde o segurado trabalhou no período anterior a 6/2/98 apresentavam os mesmos riscos descritos no Laudo. Por fim, a atividade de "técnico em telecomunicações" não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

Conforme a carta de concessão do benefício, observo que foi concedida ao demandante a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 5/1/05, uma vez que o mesmo possuía 31 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de contribuição.

Dessa forma, convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que a ação trabalhista foi ajuizada em 6/2/03 e o trânsito em julgado ocorreu somente em 25/3/10. Logo, proposta a presente demanda em 18/10/12, não há prescrição a ser reconhecida.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/2/98 a 17/5/02, determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de sua concessão, mediante a conversão do tempo de serviço especial ora reconhecido em comum e o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, considerando os salários de contribuição majorados em decorrência da ação trabalhista e fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam os respectivos salários de contribuição.

II- Ficou plenamente demonstrado o direito da parte autora ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, considerando os salários de contribuição majorados em decorrência da ação trabalhista.

III- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VII- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VIII- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

IX- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que a ação trabalhista foi ajuizada em 6/2/03 e o trânsito em julgado ocorreu somente em 30/9/10. Logo, proposta a presente demanda em 18/10/12, não há prescrição a ser reconhecida.

X- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, não é possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

XII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001298-33.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALBERTO SAAB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO SAAB

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001298-33.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALBERTO SAAB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO SAAB

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/6/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão de aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo a quo extinguiu, sem exame do mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 1/1/85 a 5/36/97 e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/2/78 a 31/31/1/80 e de 1/7/82 a 31/12/84, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (20/7/07) ou, se não, desde a data do início fixado administrativamente (1/7/12), a que for nas vantajosa ao autor.** "No cálculo, observar-se-ão as Resoluções C/JF ns. 134/2010 e 267/2013, ou a que vigorar ao tempo da elaboração do cálculo, nos termos do artigo 454 da Resolução CORE/TRF 3 n.º 64, no que não contrariem o quanto segue. A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data da conta de liquidação que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor (SV/STF n.º 17). A correção monetária incidirá nos termos modulados pelo Egr. STF no julgamento das ADIs ns. 4357 e 4425 e das respectivas questões de ordem (isto é: até 25/03/2015 a TR; após 25/03/2015, o IPCA-E). Os juros de mora incidirão desde a data do efetivo recebimento da citação; observar-se-ão os termos da Lei n.º 11.960/2009, consoante entendimento firmado pelo Egr. STJ (REsp 1.270.439/PR) em julgamento havido na forma do art. 543-C do anterior CPC. A conta de liquidação que instruirá o precatório ou o requisitório de pequeno valor deverá ser confeccionada sem lapso temporal significativo com a data da transmissão do ofício respectivo". (ID: 88837789 - Pág. 216). "Fixo os honorários advocatícios em 10% do saldo a ser pago ao autor (valores devidos menos valores já pagos) em relação a parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Dada a sucumbência recíproca e proporcional, cada parte pagará metade do valor acima à representação da contraparte, permitida a compensação apenas se houver concórdia expressa entre as partes acerca disso" (Num. 88837789 - Pág. 217).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da verba honorária após o trânsito em julgado.

A parte autora também apelou, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1/2/80 a 30/6/82 e de 6/3/97 a 1/7/12.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001298-33.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALBERTO SAAB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO SAAB

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007." (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/2/78 a 31/31/1/80

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto.

Atividades/funções: Médico Residente.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Certidão emitida pelo Hospital (88837789 - Pág. 26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

2) Períodos: 1/2/80 a 30/6/82, 1/7/82 a 31/12/84 e de 6/3/97 a 1/7/12

Empresa: IMEP.

Atividades/funções: Médico Radiologista.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95, agentes biológico e radiação ionizante, raio-X.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Laudo Pericial (88837789 - Pág. 145/156), datado de 25/3/13. PPP firmado pelo demandante (sócio da empresa – ID: 88837789 - Pág. 43). Laudo técnico (ID: 88837789 - Pág. 45), datado de abril de 2008.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/7/80 a 31/10/81, 1/12/81 a 30/6/82, 1/7/82 a 31/12/84 e de 6/3/97 a 1/7/12, por enquadramento na categoria profissional, bem como em decorrência da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos e à radiação ionizante, conforme constou no Laudo Pericial, o que foi reiterado nos esclarecimentos do perito. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tais agentes na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. No entanto, impossível o reconhecimento da especialidade do período de 1/2/80 a 30/6/80, por não ter sido devidamente comprovado o efetivo labor como autônomo, não tendo o INSS, ao final, computado tal período sequer como comum na esfera administrativa (ID: 88837790 - Pág. 205), conforme se extrai do "Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição" que prevaleceu.

No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo contribuinte individual, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "*com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*" Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de contribuinte individual: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

Ademais, verifico que a ausência de pagamento das contribuições referidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a I. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "*Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social*": "*É certo que todo segurado tem o dever de pagar a contribuição previdenciária devida; mas ninguém pode pagar uma contribuição que ainda não foi criada. Se não existe no texto legal qualquer restrição ao exercício de atividade especial pelo segurado autônomo / contribuinte individual, denominação atual, a conclusão é que os decretos ou instituições normativas que desprezaram as reais atividades do segurado malferem o princípio da legalidade*" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/7/80 a 31/10/81, 1/12/81 a 30/6/82 e de 6/3/97 a 1/7/12, nego provimento à apelação do INSS, não conheço da remessa oficial, devendo haver a incidência da correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RADIAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159042-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON DONIZETI CALDANA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159042-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON DONIZETI CALDANA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (12/4/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/1/88 a 19/4/91, 1º/4/92 a 20/12/93, 2/5/94 a 22/2/99, 1º/10/99 a 9/4/02 e 2/1/03 a 28/3/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da juntada do Laudo, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença e observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159042-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON DONIZETI CALDANA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PINATI DE AVILA - SP309886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 12/1/88 a 19/4/91, 2/5/94 a 22/2/99, 1º/10/99 a 9/4/02 e 2/1/03 a 28/3/17.

Empresa: Oimasa Orlândia Implementos e Máquinas Agrícolas S/A.

Atividades/funções: auxiliar de mecânico, montador de implementos e mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84,38 dB, óleos e graxas.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 103933646, p. 1/5), datado de 13/6/17 e Laudo Pericial (ID 103933704, p. 2/12, ID 103933705, ID 103933706 e ID 103933707), datado de 4/9/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 12/1/88 a 19/4/91, 2/5/94 a 22/2/99, 1º/10/99 a 9/4/02 e 2/1/03 a 28/3/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Segundo o perito judicial, no tocante aos agentes químicos, “[a] proteção cutânea para evitar a nocividade dessas substâncias era apenas um creme para as mãos que (sendo que o trabalho exposto não há como trabalhar com luvas), não foi fornecido o creme. O produto, devidamente aprovado pelo Ministério do Trabalho, devia ser passado antes do início das atividades laborais, formando uma camada protetora para a pele” (ID 103933704, p. 9).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante **avaliação qualitativa e não quantitativa**, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.”

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.”

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 1º/4/92 a 20/12/93.

Empresa: J. C. Barroso Veículos Ltda.

Atividades/funções: lavador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 108,41 dB, óleos, graxas e umidade.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Laudo Pericial (ID 103933732, p. 2/11, ID 103933733, ID 103933734 e ID 103933735), datado de 29/5/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/92 a 20/12/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, a agentes químicos e a umidade. Segundo o perito judicial, as **“Substâncias químicas (óleo e graxa, solupan e LM) insalubres no ambiente de trabalho (lavador de Veículos) do Reclamante não eram neutralizadas, pois as Empresa não fornecia os Cremes protetores ou luvas para proteção”** (ID 103933732, p. 8).

Quadra ressaltar que os Laudos Periciais forneceram elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado, além de terem sido realizados por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Observa-se que para a elaboração dos Laudos, o perito judicial compareceu às empresas e efetuou análises quantitativas e qualitativas em relação aos agentes nocivos encontrados no ambiente de trabalho. Outrossim, não merece prosperar a alegação da autarquia, uma vez que a metodologia utilizada para a avaliação do agente ruído está de acordo com a NR-15 e a NHO-01.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que **“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”** Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: **“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”** (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 12/4/17, ao passo que a ação foi ajuizada em 29/11/17.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária **“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”**.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra **“Curso de Direito Processual Civil”**, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediata, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. UMIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunerar condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 12/4/17, ao passo que a ação foi ajuizada em 29/11/17.

XI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168468-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA CANGANE

Advogados do(a) APELANTE: MONICA SANTOS DA SILVEIRA - SP367786-N, PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168468-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA CANGANE

Advogados do(a) APELANTE: MONICA SANTOS DA SILVEIRA - SP367786-N, PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou à concessão do auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (30/7/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168468-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA CANGANE

Advogados do(a) APELANTE: MONICA SANTOS DA SILVEIRA - SP367786-N, PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez durante o período de 9/2/10 a 30/4/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 11/10/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 6/9/65, operador de máquinas, é portador de seqüela de lesão do nervo radial do membro superior direito, apresentando "*parésia parcial do nervo radial que leva a diminuição da força extensora do punho direito de músculos abdutores e extensores do polegar direito que dificulta ao mesmo para portar objetos pesados e realizar atividades com esforço físico vigoroso com a mão direita. Por tratar-se de lesão crônica esta é permanente. O autor pode realizar atividades que possa exercer sem ter que portar objetos pesados com a mão direita*". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde janeiro de 2008, estando incapacitado para o exercício de seu trabalho habitual.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal, tendo exercidos as funções de trabalhador rural e operador de máquinas agrícolas, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Stm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o início da cessação da aposentadoria por invalidez (30/10/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, devendo ser descontadas as parcelas recebidas como mensalidade de recuperação.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, vu., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data da sua cessação administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos como mensalidade de recuperação, sendo que a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios deverão incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez durante o período de 9/2/10 a 30/4/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 11/10/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o início da cessação da aposentadoria por invalidez (30/10/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, devendo ser descontadas as parcelas recebidas como mensalidade de recuperação.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002801-17.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DE SOUZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002801-17.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DE SOUZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento dos períodos comuns e especiais mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o labor urbano comum exercido no interregno de **28/6/80 a 29/11/84**, bem como o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/9/86 a 4/3/87, 29/4/95 a 15/3/07 e 16/3/07 a 22/11/12**, condenando o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (22/11/12)**, acrescida de correção monetária "na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal" (ID 103290423, p. 162) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela de evidência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora até a elaboração da conta de liquidação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002801-17.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DE SOUZA GOMES

Advogado do(a) APELADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito."

Com escusas pela obvidade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indicio do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

No entanto, impede salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 36).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao **recolhimento de contribuições previdenciárias**, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**, O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - *sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*"

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Verifico que consta na CTPS do demandante a anotação do seguinte vínculo empregatício: **28/6/80 a 29/11/84 (Empreiteira Correia e Silva Ltda.)**.

Como já ressaltado, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas, sendo que o fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

Assim, entendo possível o cômputo do período acima mencionado.

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, pretende o autor comprovar que exerceu atividades especiais nos seguintes períodos:

1) Período: 1º/9/86 a 4/3/87.

Empresa: Transportadora Campos Sales Ltda.

Atividades/funções: motorista (CBO 98.560).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 107129019, p. 40).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/9/86 a 4/3/87, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão, pois consta da CTPS a ocupação CBO 98.560 ("motorista de caminhão").

2) Período: 29/4/95 a 15/3/07.

Empresa: Empresa São Luiz Viação Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 80,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107129019, p. 131/132), datado de 8/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 29/4/95 a 5/3/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 6/3/97 a 15/3/07, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

3) Período: 16/3/07 a 22/11/12.

Empresa: Viação Campo Belo Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): não indicados.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (107129019, p. 89).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 16/3/07 a 22/11/12, à míngua de Laudo Técnico ou PPP.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 15/3/07 e 16/3/07 a 22/11/12, determinar a incidência de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 até a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório) e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMUM. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas, sendo que o fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório). Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285492-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE PEREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285492-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE PEREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício (19/6/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, "bem como a honorária do perito judicial, que arbitro no valor máximo previsto pela Resolução em vigor do Conselho da Justiça Federal, isentando-o de custas processuais" (ID 136828876 - Pág. 4). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa para a atividade habitual da demandante, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas processuais e a redução da verba horária. Por fim, requer "a *autorização expressa para a realização da COBRANÇA, NESTES PRÓPRIOS AUTOS, DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELA PARTE RECORRIDA A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, APÓS REGULAR LIQUIDAÇÃO*" (ID 136828885 - Pág. 9).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285492-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE PEREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que não foi condenado a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou a esculápiia encarregada do exame que a autora, nascida em 15/7/65, servicial de limpeza/empregada doméstica/"do lar", é portadora de "DISCOPATIAS DEGENERATIVAS DE COLUNA LOMBO-SACRA SEM EVIDÊNCIAS DE HÉRNIAS, FIBROMIALGIA, DISTÚRBIO COMPORTAMENTAL ANSIOSO (PERSONALIDADE HISTRIÔNICA)" (ID 136828850 - Pág. 7), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, pela leitura do dispositivo legal verifica-se que cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para conceder à parte autora o benefício de auxílio doença e determinar que a demandante seja submetida ao processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que não foi condenado a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer” (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Quanto à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, VI, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou a esculápi encarregada do exame que a autora, nascida em 15/7/65, servicial de limpeza/empregada doméstica “do lar”, é portadora de “**DISCOPATIAS DEGENERATIVAS DE COLUNA LOMBO-SACRA SEMEVIDÊNCIAS DE HÉRNIAS, FIBROMIALGIA, DISTÚRBO COMPORTAMENTAL ANSIOSO (PERSONALIDADE HISTRIÔNICA)**” (ID 136828850 - Pág. 7), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, consoante o art. 62, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008036-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PIOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008036-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PIOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Polido contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jaboticabal/SP que, nos autos do processo nº 1001188-16.2020.8.26.0291, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, sob o fundamento de que, nos termos da Resolução nº 322/2019, da E. Presidência desta Corte, cessou-se a competência delegada da comarca.

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na comarca de Jaboticabal.

Em 14/4/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

Em seu parecer, o I. representante do *Parquet* federal entendeu não se tratar de caso que demande a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008036-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PIOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, razão assiste ao agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Com efeito, antes da alteração, bastava que o município não fosse sede de vara federal para que fosse possível o ajuizamento de ações previdenciárias na Justiça Estadual. Com a nova norma, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

Quanto às comarcas com competência delegada, a Resolução nº 602/2019 do Conselho de Justiça Federal determinou que deveria ser elaborada uma lista pelos Tribunais Regionais Federais, a ser disponibilizada em suas páginas da internet.

Em 12/12/09, a Presidência desta E. Corte publicou a Resolução nº 322, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei nº 13.876/2019.

Para definição da competência delegada federal, a resolução, em atenção à lei e à resolução do CJF, considerou a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Posteriormente, o Provimento CJF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020 e a Resolução 334, da Presidência do TRF3, alteraram a jurisdição de algumas Subseções Judiciárias, afastando a competência delegada da comarca onde foi ajuizada a ação subjacente.

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, **salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.**

Assim, ainda que a ação subjacente tenha sido ajuizada antes das alterações de jurisdição promovidas pelo referido Provimento CJF3R nº 35, trata-se de mudança prevista na exceção contida no art. 43 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

II - O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

III - Com a nova regra, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136022-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136022-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136022-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 7/7/47, implementou o requisito etário (55 anos) em 7/7/02, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **126 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil;
- 2) Certidão de casamento da demandante, celebrado em 28/2/76, qualificando seu marido como tratadorista;
- 3) Declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Teodoro Sampaio em nome da requerente, datada de 12/7/10 e
- 4) Declarações de terceiros.

Os documentos dos itens "1", "3" e "4" não podem ser reconhecidos como início de prova material.

O documento item "1" não contém informação a respeito de eventual exercício de trabalho rural pela autora.

O documento do item "3" consiste em declaração que não se encontra homologada pelo INSS ou pelo MP, não se prestando a comprovar o labor rural.

Por fim, as declarações mencionadas no item "4" consistem em meros testemunhos reduzidos por escrito, não submetidos ao crivo do contraditório.

Por outro lado, em que pese ter sido acostada aos autos a certidão de casamento da autora, qualificando seu marido como tratadorista, a qual pode ser aceita como início de prova material, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos (ID 121956177 – Pág. 1/29), observo que o cônjuge da demandante passou a exercer atividades exclusivamente urbanas, com diversos vínculos empregatícios a partir de 1992.

Assim, torna-se inviável a possibilidade de se estender à parte autora a qualificação de lavrador atribuída a seu marido no documento acostado aos autos, tendo em vista a preponderância de atividades urbanas pelo mesmo durante o período em que a demandante pretende ver reconhecido, sendo que a autora não acostou aos autos nenhum documento em seu nome apto a comprovar o exercício da atividade rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5284352-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5284352-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 22/12/18, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (14/7/15), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da sentença, que seja fixado termo final ao benefício, bem como a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5284352-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que “*No caso dos autos, no laudo do Perito Oficial (fls. 159/167), constou que o autor atualmente trabalha em portaria adaptado de trabalho como funileiro. Detectou que o autor é portador de enfermidade, pois “Como exames apresenta eletro-neuromiografia com compressão de nervo ulnar esquerdo e tendinopatia de punho direito. Foram solicitados exames de ombro esquerdo, cotovelos e punhos, mas autor somente apresentou os exames de punhos que mostram tendinite de punho direito. O exame físico não mostrou sinais importantes de atividade das lesões. Autor apresentou relatório de problemas de membros superiores de meados de 2015 a abril de 2016 (fls 44-47, 54). Os tratamentos realizados foram muito eventuais e insuficientes. Não existe contra-indicação para que autor exerça atividades de porteiro enquanto trata tendinite de punho. Autor com compressão de nervo ulnar que necessita tratamento cirúrgico de descompressão. O afastamento será necessário se realizar a cirurgia. Acrescenta que o autor possui diagnóstico de depressão. E conclui que “Do ponto de vista médico conclui-se pela incapacidade parcial e temporária para trabalho como porteiro (fl. 165)”*”

Dessa forma, constatada a incapacidade temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (14/7/15), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora percebe administrativamente aposentadoria por idade desde 4/4/18. Dessa forma, o termo final do benefício deve ser fixado na véspera da DIB da aposentadoria por idade.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo final do auxílio doença na véspera da DIB da aposentadoria por idade e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade temporária ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora percebe administrativamente aposentadoria por idade desde 4/4/18. Dessa forma, o termo final do benefício deve ser fixado na véspera da DIB da aposentadoria por idade.

V- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº

VII- Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CRISTIANE LUCIANO MURAKAMI DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSELI DA SILVA - SP368366-A, CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006876-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CRISTIANE LUCIANO MURAKAMI DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSELI DA SILVA - SP368366-A, CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Luciano Murakami de Jesus contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 5000264-25.2020.4.03.6138, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na 1ª Vara de Barretos.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006876-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CRISTIANE LUCIANO MURAKAMI DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSELI DA SILVA - SP368366-A, CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046-A, ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência e fixada seguinte tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No mérito, assiste razão à agravante.

Isso porque, consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 291.856, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 05/08/14, DJe 12/08/14, grifos meus)

In casu, o valor do dano moral (R\$ 31.500,00) é inferior ao das parcelas em atraso (R\$ 32.698,74), resultando numa soma acima de 60 salários mínimos.

Assim, entendo que não está caracterizada manobra artificiosa como o escopo de inflar o valor da causa apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda.

II – O valor do dano moral é inferior ao das parcelas em atraso, resultando numa soma acima de 60 salários mínimo e não ficando caracterizada manobra artificiosa como o escopo de inflar o valor da causa apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009492-21.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURO GATTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CAVALINI - SP76938

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009492-21.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURO GATTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CAVALINI - SP76938

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução, uma vez que *"não existem diferenças em favor do autor, ora embargado, no que tange à revisão da RMI, visto que a mesma não sofreu qualquer alteração"* (id. n. 107678538 - pág. 5) e, portanto, nada é devido à parte embargada.

O Juízo a quo acolheu os embargos, reconhecendo a inexistência de crédito em favor do embargado e julgando extinta a execução.

Inconformada, apelou a parte embargada, alegando, em síntese: "deve ser apurada a diferença da Renda Mensal Inicial – RMI, utilizando-se os índices de variação da ORTN/OTN à época da concessão do benefício (documentos nos autos), e conforme fundamentos fáticos, jurídicos da r. sentença e do v. Acórdão. É o correto. Deve ser aplicada a Lei, no presente caso o art. 1º da L. n. 6.423/77 e legislação posterior, rejeitando-se a referida 'Orientação Interna Conjunta', a qual é inferior à Norma Legal, elaborando-se o cálculo real" (id. n. 107678538 - pág. 51).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria para elaboração de cálculos, com posterior ciência às partes para manifestação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009492-21.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURO GATTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CAVALINI - SP76938

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se toma a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

No presente caso, o título executivo transitado em julgado, determinou: "a revisão do benefício mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários -de -contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN." (id. n. 107678110 - pág. 149).

Como retorno da ação de conhecimento à Vara de origem, a parte exequente apresentou seus cálculos no total de R\$62.363,05, atualizados até junho/08, momento em que, após a citação do INSS foram opostos os presentes embargos à execução.

No curso dos presentes embargos à execução foi determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para conferência dos cálculos.

A Contadoria do Juízo de primeiro grau informou: "Respeitosamente, informo a V. Exa. que conforme fls. 07- E. o INSS procedeu à revisão da R.M.I. conforme V. Acórdão fls. 117/134 sendo que o SB revisado (451.024,05 : 36) = 12.528,45 é o mesmo apurado pelo autor (fls. 147/148-princ), no entanto, não considera os efeitos da CLPS, art. 23, Decr. 89.312/84 (lei regente para cálculo salário benefício) quanto ao maior e menor valor teto, vide (fls. 03), aplicando coeficiente de 80% = resultando a R.M.I. do autor = 10.022,76 quando o correto é R.M.I = 8.320,00, ou seja a mesma R.M.I. concedida anteriormente, NÃO HAVENDO DIFERENÇAS DEVIDAS NESTES AUTOS." (id. n. 107678538 - pág. 25).

Após a devida impugnação da parte embargada, foi determinado esclarecimentos pela Contadoria do Juízo.

Posteriormente, a Contadoria do Juízo a quo informou: "Respeitosamente, informo a V. Exa. que conforme r. despacho de fls. 20, às fls. 21 procedi à conferência dos cálculos apresentados pelas partes, sendo que após minuciosa pesquisa cheguei à conclusão de que o salário revisado apurado por ambas é o mesmo sendo considerados idênticos os salários de contribuição no período de 04/84 a 03/87 (fls. 07-E.) e (fls. 147/148-princ.), corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária conforme determinado no V. Acórdão fls. 117/134, perfazendo a soma corrigida dos 36 últimos salários igual a 451.024,05 : 36 = sb revisado = 12.528,45.

Outrossim, às fls. 21 esta contadoria expôs ainda sobre a Lei Federal regente à época da concessão do benefício para cálculo de salário de benefício segundo a qual o INSS baseou-se para chegar à R.M.I = 8.320,00 (fls. 07-E.), considerando o MAIOR e o MENOR VALOR TETO, desmembrando a parcela básica = 10.400,00 da parcela adicional = 2.128,45, aplicando sobre a parcela básica o coeficiente de 80%, resultando em 8.320,00, ou seja A MESMA CONCEDIDA ANTERIORMENTE (fls. 18 e 59- autos principais), NÃO HAVENDO DIFERENÇAS DEVIDAS NESTES AUTOS.

Finalmente, informo a V. Exa. que o que está equivocada é a interpretação do autor quanto à aplicação da lei previdenciária e não a apuração da R.M.I. sendo que volto a frisar é a mesma apurada pelas partes, com os índices de variação ORTN/OTN à época da concessão do benefício. (...) (id. n. 107678538 - pág. 25).

Após a devida manifestação das partes, foi proferida a sentença de acolhimento dos embargos à execução, decretando a extinção da execução.

Com a apresentação de recurso da parte embargada, subiram os autos à esta Corte, momento em que foi determinada a remessa do feito à Contadoria para conferência e elaboração de cálculos.

A Contadoria desta Corte informou:

"Em cumprimento ao r. despacho (id 107678538, pág. 105), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:

Na forma do Decreto nº 89.312/84, o INSS implantou ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 81.329.595-5 com DIB em 08/04/1987 e RMI no valor de Cz\$ 8.320,00 (id 107678110, pág. 20).

O procedimento de apuração em questão levou em consideração, sobretudo, os seguintes tópicos do aludido diploma legal, a saber:

'...Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da

localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

...

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto...'

Destaco que na implantação do benefício não foi considerado nenhum grupo de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Pois bem, o segurado ingressou com ação revisional, ensejando num título executivo judicial, configurado pela r. sentença (id 107678110, págs. 63/68) e pelo v. acórdão (id 107678110, págs. 132/153), transitado em julgado (id 107678110, pág. 157), cuja determinação foi no sentido de revisar a RMI mediante a substituição dos indexadores de atualização monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, passando daqueles contidos nas portarias ministeriais para aqueles obtidos da variação da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77).

De fato, o segurado não obteve vantagem com o julgado, assim como já bem demonstrara o INSS (id 107678538, pág. 8) e como asseverara a Contadoria Judicial de 1º Grau (id 107678538, pág. 33).

Inclusive, a soma dos salários de contribuição obtida com base nas portarias do MPAS (24 corrigidos e 12 últimos não), que foi de Cz\$ 451.024,05, supera aquele derivado da variação das ORTN/BTN/OTN (24 corrigidos e 12 últimos não), que foi de Cz\$ 444.035,77.

Mas por que o segurado aferiu uma RMI revisada no valor de Cz\$ 10.022,76 (id 107678538, págs. 17/18)?

Isso ocorreu porque o segurado desconsiderou o menor valor teto, contudo, o aludido limitador não foi afastado pelo julgado.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar." (id. n. 130374130 - pág. 2).

Dessa forma, considerando a inexistência de valores a executar, devidamente confirmada pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, não merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR.

I- A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgrReg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

II- Uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

III- O título executivo transitado em julgado, determinou: "a revisão do benefício mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários -de -contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN." (id. n. 107678110 - pág. 149).

IV- A Contadoria do Juízo de primeiro grau informou: "Respeitosamente, informo a V. Exa. que conforme fls.07- E. o INSS procedeu à revisão da R.M.I. conforme V. Acórdão fls. 117/134 sendo que o SB revisado (451.024,05 : 36) = 12.528,45 é o mesmo apurado pelo autor (fls.147/148-princ), no entanto, não considera os efeitos da CLPS, art. 23, Decr.89.312/84 (lei regente para cálculo salário benefício) quanto ao maior e menor valor teto, vide (fls.03), aplicando coeficiente de 80% = resultando a R.M.I. do autor = 10.022,76 quando o correto é R.M.I = 8.320,00, ou seja a mesma R.M.I. concedida anteriormente, NÃO HAVENDO DIFERENÇAS DEVIDAS NESTES AUTOS." (id. n. 107678538 - pág. 25).

V- Posteriormente, a Contadoria do Juízo a quo informou: "Respeitosamente, informo a V. Exa. que conforme r. despacho de fls.20, às fls.21 procedi à conferência dos cálculos apresentados pelas partes, sendo que após minuciosa pesquisa cheguei à conclusão de que o salário revisado apurado por ambas é o mesmo sendo considerados idênticos os salários de contribuição no período de 04/84 a 03/87 (fls.07-E.) e (fls.147/148-princ.), corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária conforme determinado no V. Acórdão fls.117/134, perfazendo a soma corrigida dos 36 últimos salários igual a 451.024,05: 36 = sb revisado = 12.528,45.

Outrossim, às fls. 21 esta contadoria expôs ainda sobre a Lei Federal regente à época da concessão do benefício para cálculo de salário de benefício segundo a qual o INSS baseou-se para chegar à R.M.I = 8.320,00 (fls.07-E.), considerando o MAIOR e o MENOR VALOR TETO, desmembrando a parcela básica = 10.400,00 da parcela adicional = 2.128,45, aplicando sobre a parcela básica o coeficiente de 80% resultando em 8.320,00, ou seja A MESMA CONCEDIDA ANTERIORMENTE (fls.18 e 59- autos principais), NÃO HAVENDO DIFERENÇAS DEVIDAS NESTES AUTOS.

Finalmente, informo a V. Exa. que o que está equivocada é a interpretação do autor quanto à aplicação da lei previdenciária e não a apuração da R.M.I. sendo que volto a frisar é a mesma apurada pelas partes, com os índices de variação ORTN/OTN à época da concessão do benefício. (...)" (id. n. 107678538 - pág. 25).

VI- A Contadoria desta Corte informou:

"Em cumprimento ao r. despacho (id 107678538, pág. 105), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:

Na forma do Decreto nº 89.312/84, o INSS implantou ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 81.329.595-5 com DIB em 08/04/1987 e RMI no valor de Cz\$ 8.320,00 (id 107678110, pág. 20).

O procedimento de apuração em questão levou em consideração, sobretudo, os seguintes tópicos do aludido diploma legal, a saber:

'...Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da

localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

...

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto...'

Destaco que na implantação do benefício não foi considerado nenhum grupo de 12 contribuições acima do menor valor-teto.

Pois bem, o segurado ingressou com ação revisional, ensejando num título executivo judicial, configurado pela r. sentença (id 107678110, págs. 63/68) e pelo v. acórdão (id 107678110, págs. 132/153), transitado em julgado (id 107678110, pág. 157), cuja determinação foi no sentido de revisar a RMI mediante a substituição dos indexadores de atualização monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, passando daqueles contidos nas portarias ministeriais para aqueles obtidos da variação da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77).

De fato, o segurado não obteve vantagem com o julgado, assim como já bem demonstrara o INSS (id 107678538, pág. 8) e como asseverara a Contadoria Judicial de 1º Grau (id 107678538, pág. 33).

Inclusive, a soma dos salários de contribuição obtida com base nas portarias do MPAS (24 corrigidos e 12 últimos não), que foi de Cz\$ 451.024,05, supera aquele derivado da variação das ORTN/BTN/OTN (24 corrigidos e 12 últimos não), que foi de Cz\$ 444.035,77.

Mas por que o segurado aferiu uma RMI revisada no valor de Cz\$ 10.022,76 (id 107678538, págs. 17/18)?

Isso ocorreu porque o segurado desconsiderou o menor valor-teto, contudo, o aludido limitador não foi afastado pelo julgado.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar." (id. n. 130374130 - pág. 2).

VII- C Considerando a inexistência de valores a executar, devidamente confirmada pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, não merece reforma a r. sentença.

VIII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002140-43.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

APELADO: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002140-43.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

APELADO: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à possibilidade de reafirmação da DER, conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o cômputo do tempo de serviço especial, uma vez que continuou exercendo as mesmas atividades, no mesmo local, exposto ao mesmo agente nocivo, a fim de conceder a aposentadoria especial.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o afastamento do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Tendo em vista o julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

O demandante juntou novos documentos.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso e novos documentos acostados aos autos pelo demandante.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002140-43.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

APELADO: JOSE MENDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Inicialmente, torna-se necessário um breve relato dos acontecimentos nesta ação, a fim de que os embargos de declaração possam ser devidamente apreciados.

A parte autora ajuizou a presente ação em 18/6/14, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, alegando possuir mais de 25 anos de atividade especial, bem como a conversão de períodos comuns em tempo especial, a partir da aplicação do fato redutor. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

A sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 22/9/11**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a conversão dos períodos comuns em tempo especial, a partir do fator 0,83%, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo. Requeveu, ainda, a majoração da verba honorária.

O acórdão embargado não concedeu a aposentadoria requerida até a data da DER, uma vez que a parte autora não possuía 25 anos de atividade especial, e manteve a verba honorária fixada em sentença.

No curso do processo, o demandante juntou documento comprobatório da atividade especial (PPP).

Primeiramente, quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”*.

Outrossim, com relação à juntada de documento comprobatório de atividade especial (PPP), após o ajuizamento da ação, verifico que o período questionado nos embargos de declaração se refere à atividade exercida no curso do processo.

Nesse contexto, cumpre transcrever trechos do voto do Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP:

“O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no artigo 493 do CPC/2015, não implica inovação, consiste, em verdade, em um tempo de contribuição, o advento da idade, a vigência de nova lei.

Importante dizer que o fato superveniente não deve demandar instrução probatória complexa, deve ser comprovado de plano sob o crivo do contraditório, não deve apresentar contraponto ao seu reconhecimento. Assim, os fatos ocorridos no curso do processo podem criar ou ampliar o direito requerido, sempre atrelados à causa de pedir. O fato alegado e comprovado pelo autor da ação e aceito pelo INSS, sob o crivo do contraditório, pode ser conhecido nos dois graus de jurisdição. Consoante artigo 933 do CPC/2015, se o Relator no Tribunal constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem.

Entendo não ser possível a reafirmação da DER na fase de execução. É que efetivamente precisa-se da formação do título executivo, para ser iniciada a fase de liquidação e execução. Destarte, há possibilidade de a prova do fato constitutivo do direito previdenciário ser realizada não apenas na fase instrutória no primeiro grau de jurisdição, mas após a sentença, no âmbito da instância revisora.”

Assim, firmou-se entendimento no sentido de que a prova do fato superveniente pode ser realizada no âmbito do Tribunal (e não apenas no primeiro grau de jurisdição).

In casu, verifico que o PPP juntado aos autos (ID 109341702 - Págs. 77/84), datado de 19/4/18, comprova que o autor manteve vínculo de emprego na mesma empresa (Mercedes-Benz do Brasil Ltda.), **também no período de 23/9/11 a 12/5/14**, exercendo as mesmas funções, encontrando-se **exposto a agentes químicos nocivos (fumos metálicos) no referido período**, devendo portanto ser reconhecida como especial a atividade exercida.

Entretanto, não há que se falar em conversão de atividade comum em especial no período de **23/8/88 a 6/12/90**. Não obstante a juntada de PPP (ID 109341702 - Págs. 52/53), toma-se **defeso inovar o pedido e causa de pedir em sede de embargos de declaração**. Conforme consta do Recurso Especial Repetitivo supracitado, os fatos ocorridos no curso do processo podem criar ou ampliar o direito requerido. Contudo, tais fatos devem **sempre estar atrelados à causa de pedir**. No presente caso, houve a modificação do pedido e da causa de pedir, na medida em que, na petição inicial o pleito referia-se à chamada *conversão inversa*. Em nenhum momento, na exordial, o autor afirmou haver trabalhado sob condições nocivas.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada **“fórmula 85/95”**, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

“Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)”

Cumprе ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

Entretanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, verifico que até a presente data não perfêz o demandante tempo suficiente à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria. Cumprе mencionar que o vínculo empregatício da parte autora com a empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda. encerrou-se em 12/5/14.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para, com efeitos infringentes, reconhecer como especial a atividade exercida pelo demandante no período de 2/9/11 a 12/5/14, na forma acima indicada, mantendo, no mais, o acórdão embargado.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. REAFIRMAÇÃO DA DER. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I- Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II- No julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

III- *In casu*, verifica-se que o PPP juntado aos autos (ID 109341702 - Págs. 77/84), datado de 19/4/18, comprova que o autor manteve vínculo de emprego na mesma empresa (Mercedes-Benz do Brasil Ltda.), **também no período de 23/9/11 a 12/5/14**, exercendo as mesmas funções, encontrando-se **exposto a agentes químicos nocivos (fumos metálicos) no referido período**, devendo portanto ser reconhecida como especial a atividade exercida. Entretanto, não há que se falar em conversão de atividade comum especial no período de **23/8/88 a 6/12/90**. Não obstante a juntada de PPP (ID 109341702 - Págs. 52/53), toma-se defeso inovar o pedido em sede de embargos de declaração. Conforme consta do Recurso Especial Repetitivo supracitado, os fatos ocorridos no curso do processo podem criar ou ampliar o direito requerido. Contudo, tais fatos devem **sempre estar atrelados à causa de pedir**. No presente caso, houve a modificação do pedido e da causa de pedir.

IV- Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfêz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

V- Com relação ao fator previdenciário, observa-se que, até a presente data, não perfêz o demandante tempo suficiente à não-incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225279-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225279-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225279-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090371-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PESSOA LIMA

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090371-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PESSOA LIMA

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao seu recurso de apelação apenas para isentá-la das custas e para estabelecer a verba honorária em percentual fixo (10%), com a aplicação da Súmula 111, do STJ.

O INSS alega que o julgado violou o quanto decidido pelo STJ em precedentes daquela Corte, no sentido de não ser possível o reconhecimento da atividade nocente por presunção legal, tipificada no código 2.2.1, do Decreto 53.831/64.

A agravada, intimada a se manifestar, pugnou pela manutenção da decisão e a aplicação da multa prevista no artigo 1021, § 4º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090371-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PESSOA LIMA

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Dos períodos reconhecidos por presunção legal, o único interstício que se adequa à questão levantada pela ora agravante (enquadramento no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64) vai de 08.06.1992 a 30.12.1992, em que a ora agravada desempenhou suas atividades na função de *Trabalhador Rural*. Neste momento, um esclarecimento na decisão atacada se faz necessário: conforme CTPS, a ex empregadora (Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda) atua no setor agropecuário; logo entendo que o caso não se adequa ao quanto decidido pelo STJ, no Pedido de Uniformização de Lei nº 452-PE, sendo viável o enquadramento da atividade exercida no código 2.2.1, do Decreto 53.831/64.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgada improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. RECONHECIMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. CÓDIGO 2.2.1, DO DECRETO 53.831/64. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme CTPS, a ex empregadora atua no setor agropecuário, sendo viável o enquadramento da atividade exercida no código 2.2.1, do Decreto 53.831/64.

II - Mantido o reconhecimento da atividade nocente.

III - Ausência dos requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

IV - É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas.

V - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197589-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NOBERTO CAPORICI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NOBERTO CAPORICI

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197589-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NOBERTO CAPORICI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NOBERTO CAPORICI

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, que deu parcial provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do reconhecimento de período especial apenas após a elaboração de laudo técnico pericial em juízo, evidenciando a falta de interesse de agir do agravado e quanto ao termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. Insurge-se também quanto ao reconhecimento de atividade especial do trabalhador rural na cana-de-açúcar.

Com contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197589-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE:NOBERTO CAPORICI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE:HUBSILLER FORMICI- SP380941-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, NOBERTO CAPORICI

Advogado do(a)APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Primeiramente, aduz o Instituto que somente em razão da juntada do Laudo Técnico o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, de modo que o termo inicial deva ser fixado a partir da data de juntada da aludida prova.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T. j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Quanto à especialidade reconhecida:

De 29/01/1982 a 26/06/1982.

Verifico que nestes períodos a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada, conforme as cópias da CTPS e PPP.

O laudo técnico elaborado no curso do processo atesta que sua atividade consistia, resumidamente, em serviços de plantio, corte e carpa de cana.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de ruralícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014. (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rural desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, no período mencionado por enquadramento da atividade profissional exercida.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. LAUDO TÉCNICO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. CANA-DE-AÇÚCAR.

- O Laudo Técnico apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se.

- As atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211423-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDER DE CARVALHO MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211423-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDER DE CARVALHO MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo da parte autora para julgar procedente a ação de revisão de benefício de aposentadoria (NB 42/170.834.602-0 – DIB 1/6/2017) pois desenvolvidas as atividades como empregado para Nestor Martinelli ME, durante 26 anos e como contribuinte individual, durante 29 anos, de forma concomitante.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta que houve violação ao art. 32 da Lei nº 8.213/91 e que não existe súmula deste Tribunal ou acórdão ou súmula dos Tribunais Superiores a endossar o entendimento da decisão monocrática.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6211423-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDER DE CARVALHO MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Trata-se de ação visando a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/170.834.602-0 – DIB 1/6/2017) pois desenvolvidas as atividades como empregado para Nestor Martinelli ME, durante 26 anos e como contribuinte individual, durante 29 anos, de forma concomitante.

Insurge-se a autarquia, por meio deste agravo, para sustentar que houve violação ao art. 32 da Lei nº 8.213/91 e que não existe súmula deste Tribunal ou acórdão ou súmula dos Tribunais Superiores a endossar o entendimento da decisão monocrática.

Não obstante o entendimento da autarquia, ressalte-se que a jurisprudência tem se inclinado no sentido de se permitir a soma das contribuições concomitantes aos benefícios concedidos após 2003. A justificativa advém da extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tabela que orienta os valores as serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

O fundamento emana do entendimento de que, uma vez extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem o seu vínculo cessado poderia passar a contribuir pelo teto na qualidade de contribuinte individual/facultativo ou o contribuinte individual/facultativo poderia majorar sua contribuição a qualquer momento.

Nesse panorama, em respeito ao princípio da isonomia, o segurado empregado, com dois vínculos ou o segurado com duas fontes, também teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto e, por oportuno, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 se encontraria derogado.

Esse é o entendimento mais recente da Turma Nacional de Uniformização - TNU exarado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PEDILEF 50034499520164047201 aos 22/2/2018, cuja ementa encontra-se assim redigido:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117235). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido."

Peas razões acima alinhavadas, a decisão monocrática resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno da autarquia.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO DERROGADO. JURISPRUDÊNCIA.

- Extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tabela que orienta os valores as serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

- Do mesmo modo, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 também se encontraria derogado. O segurado empregado, com dois vínculos ou o segurado com duas fontes, teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto em decorrência do princípio da isonomia. Jurisprudência.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que o Desembargador Federal Toru Yamamoto, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696173-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ OSWALDO LUGATTO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696173-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ OSWALDO LUGATTO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega o desacerto da decisão agravada, considerando que teria exercido atividade rural durante toda a sua vida, desde 11/12 anos de idade.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696173-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ OSWALDO LUGATTO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primariamente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissão e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega o desacerto da decisão agravada, considerando que teria exercido atividade rural durante toda a sua vida, desde 11/12 anos de idade.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"O agravante aduz em seu recurso, em suma, que houve julgamento extra petita pois o réu já reconheceu na via administrativa quase que a totalidade do tempo necessário a sua aposentação, constituindo a parte controversa "pouco mais de um ano"; que é pequeno produtor rural "porque sempre viveu em pequenas propriedades rurais", pois a propriedade de seus genitores possuía menos de um módulo fiscal, e as suas, a de Minas Gerais, denominada "fazenda" não passa de 1,4466 módulos fiscais, e a de Viradouro/SP, onde reside, é menor que 0,5 módulos fiscais; que as notas fiscais de valores vultosos elencadas na decisão agravada demonstram também que o agravante é um pequeno produtor rural; por fim, o agravante assevera que o procedimento de empréstimo para custeio agrícola é praxe dos pequenos produtores rurais.

Se fazem necessárias as seguintes considerações, as quais balizaram, na decisão agravada, o entendimento deste Relator quanto à valoração das provas apresentadas.

Inicialmente, não procede a alegação de que houve julgamento extra petita, porquanto a parte autora não delimitou na exordial os períodos que agora diz que pretendia ver reconhecidos, que somados a períodos incontroversos, estaria cumprida a carência legal necessária à aposentação; assim como não demonstrou documentalmente que os períodos especificados na peça proeminal – de 1992 a 2017, com interstícios entre eles, foram reconhecidos pela autarquia previdenciária.

*De outro lado, consoante excerto abaixo transcrito, o tamanho das propriedades ou suas equivalências em módulos fiscais não foram objeto de questionamento na decisão agravada; no entanto, foram observados vários outros indicativos de que o agravante não pode ser considerado um pequeno produtor rural, v.g., o volume da produção, as características dos empréstimos tomados, etc. Quanto aos últimos, os valores analisados são incompatíveis com investimentos na produção em regime de economia familiar, na qual apenas um **pequeno excedente** do consumo é comercializado.*

"Passo ao caso concreto:

A parte autora, nascida em 05/04/1955, consoante cédula de identidade coligida aos autos (Num. 65694298 - Pág. 1) completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 05/04/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

(...)

8) ficha-matrícula nº 5.009, do CRI de Viradouro, relativa a imóvel rural denominado Sítio São Luiz, com 4,84 ha ou 2 alqueires, encravado na Fazenda Bom Sucesso, e Córrego dos Macacos, no Município de Viradouro, adquirido pelo autor e sua mulher, em 14/12/1987, que o alienaram em 20/06/2006 (Num. 65694304 - Pág. 4 a 8);

(...)

13) notas fiscais de produtor rural, (e guias de arrecadação estadual), emitidas pelo autor, de 1998 a relativas à produção do Sítio São Luiz (Num. 65694307 - Pág. 4 a 13);

14) certificados de cadastro de imóvel rural, relativos aos exercícios de 2003 a 2016, da Fazenda Bom Sucesso (Num. 65694314 - Pág. 1 a 4);

15) nota fiscal emitida em 14/12/2017, relativa a venda de 1.971 quilos (quase 2 toneladas) de soja pelo apelante (Num. 65694314 - Pág. 5);

16) nota fiscal emitida em 29/10/2012, relativa a venda de cana de açúcar, no valor de R\$ 35.083,38 (Num. 65694314 - Pág. 6);

17) nota fiscal emitida em 07/02/2011 relativa a "complemento de preço safra 2010/2011", no valor de R\$ 3.432,04 (Num. 65694314 - Pág. 5);

18) declarações de ITR e DARF's relativas aos exercícios de 2006 a 2016 e Fazenda Bom Sucesso (Num. 65694314 - Pág. 8 a 42).

Inicialmente, do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar; cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, em análise dos documentos referidos, que o autor não foi pequeno produtor rural, porquanto, várias das notas fiscais coligidas aos autos apontam para a realização de negócios envolvendo a produção/comercialização produtos agrícolas em quantidades vultosas - por exemplo, aquelas especificadas nos itens 15 e 16 acima, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

Outrossim, o demandante é proprietário de dois imóveis rurais - um situado no Município de Viradouro, Estado de São Paulo, no qual o apelante informou residir; e outro situado no Município de Frutal, Estado de Minas Gerais, no qual disse trabalhar "no cultivo de soja, cana de açúcar, dentre outras lavoura com seus filhos.". Assim, não é crível que, somente o autor e seus filhos laborassem em ambas as propriedades, que sequer são contíguas, sem o auxílio de empregados.

Ainda, vários são os empréstimos financeiros registrados na ficha-matrícula da propriedade rural situada no Município de Viradouro, que denotam o aporte de consideráveis recursos de terceiros, in casu do Banco do Brasil S/A, na consecução dos negócios da parte autora, dirigida a custeio agrícola.

Em suma, conquanto o demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rural, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ele não se afigura humilde lavrador, mas verdadeiro empresário rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria. Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

(...)

De outro lado, os depoimentos testemunhais prestados na audiência realizada em 06/09/2018 foram genéricos e inconsistentes. Verifica-se, em ambos, clara intenção de falsear a realidade, principalmente quanto ao fato de o autor ser possuidor de duas propriedades rurais muito produtivas, v.g., a testemunha José Armando Martins inicialmente informou que o requerente trabalha no Sítio Bom Sucesso e que ele sempre morou lá, mas, inquirido em relação a outra propriedade (Sítio São Luiz) tergiversou" (g.n.)

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077072-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IBANEZ DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077072-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IBANEZ DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/10/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/12/87 a 23/9/91 e 6/4/94 a 6/4/96**. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **23/10/91 a 5/4/94, 7/04/96 a 16/8/96 e de 20/10/01 a 22/09/11**, bem como a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077072-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IBANEZ DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fático e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/12/87 a 23/9/91, 23/10/91 a 5/4/94, 6/4/94 a 6/4/96, 7/04/96 a 16/8/96 e de 20/10/01 a 22/09/11

Empresa: Indústrias Mangotex Ltda.

Atividades/funções: eletricitista de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts (de 1/12/87 a 23/9/91), ruído superior a 85 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts (23/10/91 a 5/4/94, 6/4/94 a 6/4/96, 7/04/96 a 16/8/96).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 8630604 - Pág. 96/98), datados de 24/10/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/12/87 a 23/9/91, 23/10/91 a 5/4/94, 6/4/94 a 6/4/96, 7/04/96 a 16/8/96, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como à tensão elétrica superior a 250 Volts. Destaca que, a partir da descrição das atividades, é possível extrair que a tensão elétrica permaneceu superior a 250 Volts até 16/8/96. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 20/10/01 a 22/09/11, tendo em vista que não foram juntados PPPs ou Laudos referentes a tal período, não tendo havido requerimento de produção de prova pericial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição (*"pedágio"*).

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (22/9/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Destaco que a comunicação da decisão de indeferimento ocorreu em 7/10/11, motivo pelo qual inexistiu prescrição quinquenal, tendo havido, ainda, interposição de recurso administrativo (ID: 8630604 - Pág. 90).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **23/10/91 a 5/4/94 e de 7/04/96 a 16/8/96**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285918-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROZI APARECIDAALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285918-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROZI APARECIDAALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285918-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROZI APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 9/3/62, auxiliar de produção, relata que "Surgiram dor e formigamento nas mãos, surgindo também quadro depressivo com choro frequente, sentindo-se menos útil, surgindo também Diabetes e Hipertensão, pesando na época 121 kg", concluindo, no entanto, que "Trata-se de portadora de Transtorno Depressivo e Ansioso leve, tratada com baixas doses de medicações do SUS, sem interferir com seu discernimento e conexão, apresentando também Diabetes e hipertensão controlados e sem evidências de repercussões periféricas ou centrais. Apresenta também Ombalgias, mais a esquerda, com sinais radiológicos de grau leve, preservando estruturas tendíneas e musculares, sem referências à rupturas e capsulites e também sem repercussões na ampla mobilidade e força. Na coluna, apesar da obesidade de longa data, tem movimentação normal. Prova Pericial conclusiva por ausência de incapacidade para sua atividade habitual e leve. DID: 2009." (ID 136912673 – Pág. 2)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023281-50.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023281-50.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega o desacerto da decisão quanto ao nível de ruído considerado nocivo no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023281-50.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega o desacerto da decisão quanto ao nível de ruído considerado nocivo no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Quanto ao agente agressivo ruído, no caso, com base no PPP de id. 82691716, págs. 113/115, datado de 02/06/2016 (mais atualizado), foi reconhecida a especialidade do período de 01/02/1989 a 31/12/2003, em que esteve exposto ao nível de ruído de 91 dB (A), considerado nocivo, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1228/2070

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646707-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR DA SILVA CRUZ NETTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646707-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR DA SILVA CRUZ NETTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação a acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte que negou provimento ao seu agravo interno em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de períodos especiais.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão no tocante à apreciação das provas juntadas em relação ao exercício da atividade especial, arguindo que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a agente nocivo.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão apontada e para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646707-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR DA SILVA CRUZ NETTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Alega o ora embargante que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a agente nocivo, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Razão não lhe assiste.

O acórdão não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A seguir trecho do acórdão embargado:

"(...)

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A controvérsia nestes autos se refere aos períodos tidos como especiais, de 01/03/1999 a 30/04/2002 e 01/09/2004 a 31/10/2011.

Pelo laudo técnico pericial realizado em 07/12/2018 (ID. 61765835 pag 01/16), nas dependências das empresas nas quais o autor trabalhou, resta comprovada a especialidade do labor no período de 01/09/2004 a 31/10/2011 uma vez que foi constatada a exposição a vapores de álcool, gasolina e óleo diesel, enquadrando-se no código 1.0.19 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Quanto ao intervalo de 01/03/1999 a 30/04/2002, este deve ser considerado tempo comum, uma vez que segundo o próprio laudo técnico pericial já referido, o autor "No período da tarde, realizava atividades bancárias e visitando clientes." Ademais, o formulário PPP do ex-empregador (Id. 61765789 – pag. 05/08), informa que o requerente tinha como atribuições: "Responsável pela escala de trabalho dos funcionários, cuida da parte Administrativa do posto, auxilia no caixa, orienta pessoal do setor de pista. Gerencia escritório e unidade como um todo, eventualmente, realiza contato como cliente por telefone. Abastecia veículos, preenchendo relatórios." Dessa entendo que não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos declarados.

Sendo assim, somando-se o período sujeito à conversão de especial para comum aos períodos incontroversos, existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS, verifica-se que na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atinge o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu, o requerente, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo (24/03/2017), apesar de ter completado do requisito etário, posto que nascido em 18/03/1957, não contava com tempo suficiente para o preenchimento do período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, conforme o art. 9, II b da EC 20/98, considerando-se que o INSS apurou um total de 31 anos 01 mes e 22 dias de tempo de serviço (Id. 61765789 pag. 34/37), quando do requerimento administrativo.

Todavia, deve ser reconhecido como especial o interstício de 01/09/2004 a 31/10/2011, devendo o INSS averbá-lo para os fins previdenciários.

"(...)"

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Sob os pretextos de contradição/omissão/obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAG 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ainda, mesmo que se alegue a finalidade de prequestionamento da matéria, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

callessi

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS ESPECIAIS.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que o promovente alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852055-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BERTON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852055-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BERTON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Insurge-se com referência ao fato do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852055-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BERTON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Insurge-se com referência ao fato do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Entendo de modo diverso, pois a decisão atacada apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ."

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5069739-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIO JOSE PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SILVA ANDREGHETI - PR75187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SILVA ANDREGHETI - PR75187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5069739-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIO JOSE PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SILVA ANDREGHETI - PR75187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SILVA ANDREGHETI - PR75187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao apelo do INSS e deu provimento ao seu recurso adesivo.

A parte autora, ora agravante, alega que requereu em seu recurso adesivo o cômputo de contribuições recolhidas após a reafirmação da DER, até que fosse possível a concessão da benesse sem a incidência do fator previdenciário, sendo que a decisão considerou apenas a data em que houve o implemento dos requisitos necessários para a concessão da benesse.

O agravado, intimado a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão atacada levou em consideração o quanto (não) requerido na inicial em 2017, não podendo a ora agravante alegar desconhecer a legislação vigente no momento do pedido (Lei n.º 13.183/2015).

Com efeito, a ora agravante pretende obter decisão condicionada para o instante em que obtiver o melhor benefício; ou seja, não quer a incidência do fator previdenciário em sua benesse exigindo prestação jurisdicional sem ter requerido especificamente neste sentido.

A decisão atacada reafirmou a DER para o momento em que implementados os requisitos mínimos, situação que se adequa ao quanto decidido pelo STJ, no *REsp* 1.727.063, cujo excerto volto a citar

Confira-se:

“...
...
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
...
(–SP, j. 23/10/19, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques) (grifado).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
(...)
4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.
1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
(...)
VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).
Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.
De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).
Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.
Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou." (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor; 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação do voto.
É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REAFIRMAÇÃO DA DER. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- I – Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.
- II – A ora agravante pretende obter decisão condicionada para o instante em que obtiver o melhor benefício; ou seja, não quer a incidência do fator previdenciário em sua benesse exigindo prestação jurisdicional sem ter requerido especificamente neste sentido.
- III - A decisão atacada reafirmou a DER para o momento em que implementados os requisitos mínimos, situação que se adequa ao quanto decidido pelo STJ, no *REsp 1.727.063*.
- IV - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.
- V - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003928-89.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELLO ALBUQUERQUE E SILVA DE MENDONCA DIAS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003928-89.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELLO ALBUQUERQUE E SILVA DE MENDONCA DIAS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (14/3/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (14/3/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora “nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data do trânsito em julgado”. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003928-89.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELLO ALBUQUERQUE E SILVA DE MENDONÇA DIAS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o vínculo empregatício de 8/11/06 a 13/6/16, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, de 5/19 a 8/19, 10/19 a 2/20 e 5/20.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 31/10/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 25/1/84, atendente, refere *"que desde a infância apresentou dificuldade de sustentar a cabeça, andar e de dicção. Passando a falar após tratamento fonoaudiólogo algumas palavras com 3 (três) anos de idade e deambular com 1,5 um e meio) ano. Engasgava com facilidade e tinha dificuldade de deglutir. Teve dificuldade de aprendizagem. Sempre apresentou dificuldade de coordenar os movimentos de membros superiores e inferiores. Trabalhava como auxiliar e atendente, contratado em cotas de deficientes. A enfermidade apresenta piora progressiva dos sintomas com perda importante do equilíbrio atualmente. Atualmente não apresenta controle de esfíncteres anal e apresenta sialorréia importante. Realiza acompanhamento com neurologia e realiza continuamente fisioterapia. Nega tal enfermidade em sua família. Relata ter havido sofrimento fetal detectado na evolução do trabalho do parto".* Assim, concluiu, após o exame físico, que o demandante é portador de ataxia cerebelar, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 7/2/17, quando comprovado o agravamento de sua patologia, época em que o autor possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 14/3/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754171-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AUGUSTO TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754171-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AUGUSTO TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754171-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AUGUSTO TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto do recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROMEU DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A, WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROMEU DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A, WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004547-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROMEU DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A, WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 - DTPB.)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pectadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

A desmedida reiteração de *quaestio* superada permite, *data venia*, concluir esteja o autor, ora embargante, incorrendo na prática de conduta com vistas ao prolongamento deliberado do trâmite processual, o que, à evidência, não se confunde com lícito direito de recorrer, motivo pelo qual deve ser aplicada, de ofício, em favor da parte embargada, multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. A desmedida reiteração de *quaestio* superada permite, *data venia*, concluir esteja o autor, ora embargante, incorrendo na prática de conduta com vistas ao prolongamento deliberado do trâmite processual, o que, à evidência, não se confunde com lícito direito de recorrer, motivo pelo qual deve ser aplicada, de ofício, em favor da parte embargada, multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147201-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147201-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida. Requer sobrestamento do feito em razão do Tema 1013 do STJ. No mais, requer a compensação de valores auferidos à título de benefício por incapacidade no período simultâneo ao exercício de atividade laborativa.

A parte recorrida, intimada, apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença e a majoração da verba honorária nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147201-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Todavia, passei a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem o direito à percepção do benefício por incapacidade,

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício por incapacidade.

O beneficiário efetuou recolhimentos como segurado obrigatório, conforme demonstram os documentos anexados aos autos. Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade.

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme o *decisum* ora agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. TEMA 1013. TESE FIXADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005155-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005155-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, no sentido de que quanto aos valores recebidos a título de seguro desemprego em sede administrativa, que haja o desconto do valor, sem a exclusão da mensalidade constante do cálculo, bem como no que diz como critério de correção monetária, dado que indevidamente utilizada variação de índice previsto pela Lei n. 11.960/2009.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS PAGAMENTOS COMPROVADOS PELO INSS

A pretensão do Instituto, acolhida pelo decisório guerreado, no tema emestilha, alude à vedação do recebimento de benefício durante o lapso em que o beneficiário esteve no gozo de seguro-desemprego. Contudo, como decorria do artigo 741, inciso VI, do CPC, atual artigo 525, III, do NCPC, a alegação de **pagamento e/ou compensação** é ínsita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, atualmente impugnado ao cumprimento de sentença.

De fato, há prova das quantias pagas de seguro-desemprego, de modo que deve haver o **abatimento** no montante calculado.

Nesse sentido, veja-se:

“PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.” (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Cabe observar, destarte, como visto acima, que é devido o desconto dos valores efetivamente recebidos a título de seguro-desemprego (somente das rendas mensais), sem a supressão da mensalidade constante do cálculo.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimto COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

“3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)” (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

No caso dos autos, afigura-se possível a elevação dos honorários advocatícios a cargo do INSS, *in casu*, de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento), com fundamento no art. 85, §§ 2º e 3º, I, e § 11, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. DESCONTO DA PARCELA RECEBIDA. SEGURO-DESEMPREGO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, cabível o abatimento no montante calculado.

Há prova das quantias paga a título de seguro-desemprego, de modo que deve haver o abatimento no montante calculado, sem a supressão da mensalidade constante do cálculo.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito da correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Elevação dos honorários advocatícios a cargo do INSS, *in casu*, de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento), com fundamento no art. 85, §§ 2º e 3º, I, e § 11, do CPC/2015).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENILDO FERREIRA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD - SP106184-A, VILMA MARQUES - SP200527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENILDO FERREIRA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD - SP106184-A, VILMA MARQUES - SP200527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENILDO FERREIRA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD - SP106184-A, VILMA MARQUES - SP200527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos na razões do agravo interno, quais sejam, o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB..)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1 - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5670501-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: THIAGO FONTANA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5670501-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: THIAGO FONTANA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omisso. Repete os argumentos expostos nas razões do agravo interno. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nitido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285952-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285952-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (2/9/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (2/9/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285952-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 4/7/71, trabalhadora rural, é portadora de sinovite e síndrome do manguito rotador, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Sugeri para a demandante "atividade que não denote mobilização frequente de membros superiores tampouco transporte/levantamento manual de peso superior a cinco quilos" (ID 136915661 - Pág. 3).

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, "Embora tenha o perito concluído que a incapacidade da parte autora é parcial, entendo cabível deferir à requerente o benefício da aposentadoria por invalidez. É que, na hipótese vertente, além da incapacidade laboral em tela, a parte autora possui 48 anos, baixa escolaridade (fundamental incompleto) e sempre laborou em atividades rurais, como o corte de cana. Portanto, é evidente a dificuldade da requerente em ingressar no mercado de trabalho para exercer atividade diversa de suas atividades habituais, sobretudo em funções que não demandem esforço físico. Assim, a inaptidão parcial aferida pelo perito equivale à incapacidade total quando confrontada com a realidade da requerente. (...) Dessa forma, diante do diagnóstico apresentado, e da falta de qualificação profissional, tem-se por presente a incapacidade absoluta e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência" (ID 136915678 - Pág. 4/5).

Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 4/7/71, trabalhadora rural, é portadora de sinovite e síndrome do manguito rotador, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Sugeri para a demandante “atividade que não denote mobilização frequente de membros superiores tampouco transporte/levantamento manual de peso superior a cinco quilos” (ID 136915661 - Pág. 3). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, “Embora tenha o perito concluído que a incapacidade da parte autora é parcial, entendo cabível deferir à requerente o benefício da aposentadoria por invalidez. É que, na hipótese vertente, além da incapacidade laboral em tela, a parte autora possui 48 anos, baixa escolaridade (fundamental incompleto) e sempre laborou em atividades rurais, como o corte de cana. Portanto, é evidente a dificuldade da requerente em ingressar no mercado de trabalho para exercer atividade diversa de suas atividades habituais, sobretudo em funções que não demandem esforço físico. Assim, a inaptidão parcial aferida pelo perito equivale à incapacidade total quando confrontada com a realidade da requerente. (...) Dessa forma, diante do diagnóstico apresentado, e da falta de qualificação profissional, tem-se por presente a incapacidade absoluta e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência” (ID 136915678 - Pág. 4/5). Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249557-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DONIZETI CLEMENTE

Advogado do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS CLEMENTE - SP197676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249557-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DONIZETI CLEMENTE

Advogado do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS CLEMENTE - SP197676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que **não conheceu da remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação do INSS**, quanto aos consectários, mantendo a sentença que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a ausência das hipóteses taxativas das alíneas "a" e "c" dos incisos IV e V do Art. 932 do CPC a autorizar o julgamento por decisão monocrática. Alega que para a concessão de aposentadoria por invalidez, necessária a presença de incapacidade total e permanente, o que não ocorre no presente caso.

Instada, a parte autora apresentou contraminuta, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249557-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DONIZETI CLEMENTE

Advogado do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS CLEMENTE - SP197676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação dos recursos para julgamento colegiado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL OU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 932, IV E V, DO CPC/2015. EVENTUAL VÍCIO NA DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL É SANADO, MEDIANTE A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO, NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. 2. RECURSO ESPECIAL SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. 3. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC/1973, NA INSTÂNCIA ESPECIAL. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Casa dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno.

2. Esta Corte firmou jurisprudência, à luz do CPC/73, segundo a qual é inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou subestabelecimento regular nos autos (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso.

3. Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a hipótese prevista no art. 13 do Código de Processo Civil de 1973 não se aplica à instância especial, devendo a representação processual estar formalmente perfeita por ocasião da interposição do recurso.

4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

No tocante à incapacidade, o perito atestou que "a Autora tem antecedente de cirurgia de Retirada de placa + artroscopia de joelho direito. Data: 06/01/2011 antecedente de cirurgia de joelho direito em 2014, por alterações degenerativas, com reoperação em 2015 para retirada de parafuso metálico. Desde então, quadro doloroso se agravou, agora no joelho esquerdo e também com acometimento de outras articulações e grupos musculares. O diagnóstico é de Osteoartrose grave de joelhos, com distúrbio interno dos joelhos bilaterais. Apresentando limitações aos movimentos de flexo extensão de ambos joelhos".

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para trabalhos que necessitam movimentar ambos os joelhos. Refere início da incapacidade em 08/10/2018.

Destacou o julgado que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso, a autora tem experiência anterior como empregada doméstica, mas seus últimos recolhimentos foram como facultativa.

O fato de ser facultativa não impediu o reconhecimento administrativo de seu direito, já que a doença apresentada causa impactos nas suas funções laborativas e habituais, o que, inclusive, lhe proporcionou tempo prolongado em gozo de auxílio-doença.

Colhe-se do CNIS, dentre outros, recolhimentos como facultativa nos períodos de 01/03/2009 a 31/10/2009, de 01/02/2010 a 29/02/2012, de 01/05/2012 a 31/03/2014, de 01/06/2014 a 31/10/2014, intercalados com o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 29/10/2009 a 02/02/2010, de 19/03/2012 a 19/04/2012, de 14/04/2014 a 12/05/2014, de 30/10/2014 a 06/08/2015, de 11/01/2016 a 16/09/2016, de 01/08/2017 a 06/06/2018, de 28/03/2019 a 01/04/2019.

Dessa forma, o julgado observando que a doença não tem prognóstico de cura, e atento as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (06/04/1963), bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, entendeu ser possível considerar como total a incapacidade restrita apontada pelo laudo.

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Consigno que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Entretanto, não há que se falar em majoração dos honorários advocatícios em favor do recorrido, que somente é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...) 5. Os honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15) incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao CPC/15, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida a fixação em agravo interno e embargos de declaração. 6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa." (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1253274/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inviável o acolhimento da pretensão relativa ao afastamento da sucumbência recíproca, porquanto a revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido é providência que demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. 2. Esclareça-se que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou improvido. 3. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1223865/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

Ademais, constou expressamente da decisão que considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA AO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. QUESTÃO SUPERADA EM RAZÃO DA APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação dos recursos para julgamento colegiado.
- Ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez
- Consigno que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.
- Agravo desprovido. Incabível fixação de honorários pleiteados pelo recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281590-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZ DE MENEZES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281590-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZ DE MENEZES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado, devendo ser observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia médica e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281590-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZ DE MENEZES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 54 anos, doméstica e com escolaridade do ensino fundamental, apresenta hipertensão arterial sistêmica, lombociatalgia, gonartrose e artrose primária de outras articulações, concluindo que a mesma encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/10/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. sentença merece reforma, para que seja verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com efeito, a autarquia impugnou o cumprimento de sentença, apresentando cálculos próprios; o Juízo *a quo* acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, deixando de fixar honorários advocatícios.

De seu turno, sobre o tópico, estabelece a lei processual civil em vigor, o CPC de 2015:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

No caso dos autos afigura-se possível a fixação dos honorários como pretendido pela agravante, em percentual aplicável sobre base de cálculo, isto é, a incidir sobre o proveito econômico verificado, que é a diferença entre o montante calculado pela autarquia e o que obteve efetivo acolhimento pelo Juízo.

O percentual consentâneo à lei processual civil deve ser estabelecido em 10% (dez por cento).

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Devemos honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285886-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANILO VALENTINI LAVAGNOLI

Advogados do(a) APELANTE: DANUBIA BACCETO PAJOLA - SP402908-N, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285886-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANILO VALENTINI LAVAGNOLI

Advogados do(a) APELANTE: DANUBIA BACCETO PAJOLA - SP402908-N, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença, concedido no período de 26/1/17 a 26/10/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido. Subsidiariamente, requer a concessão do auxílio doença desde a data da cessação do benefício (26/10/17) até 18/1/18, uma vez que *“ao menos de 11/08/2016 a 18/01/2018, existe comprovação documental da incapacitação laborativa do Recorrente”*, devendo o Sr. Perito *“esclarecer se no período em que existem documentos contundentes atestando a incapacidade laborativa da parte Recorrente, o benefício previdenciário deveria ter sido concedido, uma vez que o mesmo deixou claro que, NO MOMENTO DA AVALIAÇÃO ele não havia constatado a condição incapacitante”* (ID 136909619 - Pág. 4).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285886-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANILO VALENTINI LAVAGNOLI

Advogados do(a) APELANTE: DANUBIA BACCETO PAJOLA - SP402908-N, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do C.P.C.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, realizada em 15/8/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 1º/3/74, entregador técnico, é portador de quadro misto de ansiedade e de depressão, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que *“Considerando que a periciando apresenta quadro misto de ansiedade e depressão com bom prognóstico, que atualmente a periciando vem em uso correto do tratamento farmacológico, que não se observa a ocorrência de efeitos colaterais intoleráveis, que no momento da entrevista ou nos 06 meses anteriores à entrevista pericial não houve mudança no tratamento ou períodos de instabilidade ou descompensação da doença, por fim, diante o exame do estado mental objetivo realizado, é possível afirmar que a periciando em tela não apresenta comprometimento em sua funcionalidade para as atividades de vida cotidiana e que apresenta-se capaz para o desempenho de suas funções laborais. Requer a manutenção do tratamento psiquiátrico regular para que a mesma mantenha a capacidade preservada”* (ID 136909571 - Pág. 5).

Outrossim, conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na sentença: "No tocante à incapacidade, realizado o exame judicial, no dia 15 de agosto de 2018 (f.71/82), o perito concluiu que não há incapacidade laborativa permanente e irreversível, tampouco de natureza temporária. O perito examinou com esmero o quadro clínico da paciente, os relatórios médicos apresentados e as circunstâncias pessoais e profissionais, concluindo com segurança pela capacidade da requerente de continuar a trabalhar (...). Ressalto que a conclusão do perito judicial está em harmonia com a avaliação médica na esfera administrativa, traduzindo-se em prova segura da ausência da incapacidade (f.30). Não há como atribuir peso mais significativo aos laudos particulares, em detrimento da perícia judicial, porque o perito do juízo encontra-se em situação de equidistância das partes, avaliando o quadro clínico à luz dos pressupostos dos benefícios previdenciários. Aliás, o perito nomeado é médico experimentado e especialista em perícias judiciais, prestando serviços com denodo na Justiça Estadual e Federal. Agregado ao laudo judicial está o laudo do INSS, que é dotado dos atributos da presunção de veracidade e de legitimidade, como são inerentes a qualquer ato administrativo. Logo, não há como arrear a presunção de correção do laudo administrativo corroborado pela perícia judicial com base exclusivamente em laudos particulares de médicos eleitos pela parte e que desconhecem os requisitos de concessão de benefícios previdenciários" (ID 136909604 - Pág. 3).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, realizada em 15/8/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 1º/3/74, entregador técnico, é portador de quadro misto de ansiedade e de depressão, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "Considerando que a periciando apresenta quadro misto de ansiedade e depressão com bom prognóstico, que atualmente a periciando vem em uso correto do tratamento farmacológico, que não se observa a ocorrência de efeitos colaterais intoleráveis, que no momento da entrevista ou nos 06 meses anteriores à entrevista pericial não houve mudança no tratamento ou períodos de instabilidade ou descompensação da doença, por fim, diante o exame do estado mental objetivo realizado, é possível afirmar que a periciando em tela não apresenta comprometimento em sua funcionalidade para as atividades de vida cotidiana e que apresenta-se capaz para o desempenho de suas funções laborais. Requer a manutenção do tratamento psiquiátrico regular para que a mesma mantenha a capacidade preservada" (ID 136909571 - Pág. 5). Outrossim, conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na sentença: "No tocante à incapacidade, realizado o exame judicial, no dia 15 de agosto de 2018 (f.71/82), o perito concluiu que não há incapacidade laborativa permanente e irreversível, tampouco de natureza temporária. O perito examinou com esmero o quadro clínico da paciente, os relatórios médicos apresentados e as circunstâncias pessoais e profissionais, concluindo com segurança pela capacidade da requerente de continuar a trabalhar (...). Ressalto que a conclusão do perito judicial está em harmonia com a avaliação médica na esfera administrativa, traduzindo-se em prova segura da ausência da incapacidade (f.30). Não há como atribuir peso mais significativo aos laudos particulares, em detrimento da perícia judicial, porque o perito do juízo encontra-se em situação de equidistância das partes, avaliando o quadro clínico à luz dos pressupostos dos benefícios previdenciários. Aliás, o perito nomeado é médico experimentado e especialista em perícias judiciais, prestando serviços com denodo na Justiça Estadual e Federal. Agregado ao laudo judicial está o laudo do INSS, que é dotado dos atributos da presunção de veracidade e de legitimidade, como são inerentes a qualquer ato administrativo. Logo, não há como arrear a presunção de correção do laudo administrativo corroborado pela perícia judicial com base exclusivamente em laudos particulares de médicos eleitos pela parte e que desconhecem os requisitos de concessão de benefícios previdenciários" (ID 136909604 - Pág. 3).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022881-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MAGRI TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022881-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MAGRI TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Alega-se a falta de interesse de agir do ora agravado, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022881-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MAGRI TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4-Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursuaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-Agrg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5182997-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO LUIS BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5182997-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO LUIS BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo.

Pugna-se pela suspensão do processo, considerando o não esgotamento pelo STJ, do tema 995 (reafirmação da DER), pois pendente de julgamento os embargos de declaração propostos pela autarquia; alega-se, ainda, a falta de interesse de agir do ora agravado, justamente pela falta do tempo mínimo para a obtenção da benesse. Subsidiariamente, requer a exclusão de sua condenação na verba honorária e nos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, pugna-se pela manutenção da decisão.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5182997-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO LUIS BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Cabe dizer que os alegados embargos de declaração opostos pelo INSS (EDcl no RE 1.727.063), perante o STJ no processo representativo de controvérsia relativo ao tema 995 já foram julgados e acolhidos sem efeitos modificativos (j. 19/05/2020, Rel. Min. Campbel Marques, v.u.) e em nada socorrem a ora agravante, eis que a tese representativa de controvérsia restou inalterada, cabendo apenas relembrar-la: *É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*"

Ainda a propósito dos referidos embargos, o E. STJ decidiu no tocante à mora que:

"... é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisito de pequeno valor

..."

A decisão atacada está, portanto, em consonância com o STJ pois considerou as contribuições posteriores ao pedido administrativo, verificando que o ora agravado implementou requisitos necessários à concessão da benesse e fixou o termo inicial do benefício na data da citação.

Por fim, sendo viável a reafirmação da DER, com a rejeição dos embargos, caem por terra as alegações de "falta de interesse de agir" do ora agravado ou a pretensão do ora agravante de não ser condenada nas verbas sucumbenciais e de mora.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REAFIRMAÇÃO DA DER: TEMA 995. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR.

I - É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

II - Mantida a tese definida pelo STJ sobre o tema 995, com acolhimento dos embargos propostos pelo INSS sem efeitos modificativos (EDcl no RE 1.727.063).

III - Sendo viável a reafirmação da DER, não há que se falar em falta de interesse de agir do ora agravado e a exoneração da ora agravante nas verbas sucumbenciais e de mora.

IV - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004832-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR SUCUPIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004832-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR SUCUPIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 11/4/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (7/11/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/94 a 28/4/95, 29/4/95 a 12/11/03, 5/2/04 a 27/5/05 e 1º/11/05 a 7/11/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/94 a 12/11/03, 5/2/04 a 27/5/05 e 1º/11/05 a 16/9/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo** (7/11/16). Determinou o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas para o INSS. Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária, conforme o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004832-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR SUCUPIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao *princípio tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/11/94 a 12/11/03 e 5/2/04 a 27/5/05.

Empresa: Massoco Construção e Terraplanagem Ltda.

Atividades/funções: Motorista (de 1º/11/94 a 12/11/03) e Operador de máquinas (de 5/2/04 a 27/5/05).

Descrição das atividades de motorista: *“Trabalha na operação de caminhões para o transporte de materiais em geral, de modo habitual e permanente não ocasional e nem intermitente”* (ID 95319153, pág. 32).

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95 e ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95319153, pág. 32/33) datado de 3/9/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95 e em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que, conforme acima mencionado, o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência. Por derradeiro, a alegação da autarquia no sentido de que *“a NIT do responsável pelo registro ambiental diverge do nome do profissional legalmente habilitado”* (ID 95319168, pág. 5) não é suficiente para descaracterizar a especialidade do labor, tendo em vista que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador de serviços.

2) Período: 1º/11/05 a 16/9/16.

Empresa: Poliprem Construtora e Incorporadora Ltda.

Atividades/funções: Operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85,6 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95319153, pág. 30/31) datado de 16/9/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/11/05 a 16/9/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 1º/1/07 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Ademais, a alegação da autarquia no sentido de que não consta dos autos a *“autorização da empresa para o responsável pelos registros fazer os levantamentos ambientais”* (ID 95319168, pág. 5) não obsta o reconhecimento da especialidade. No que se refere à técnica utilizada para a aferição do ruído, observo que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *“a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.”*

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032012-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CANDIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032012-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CANDIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **16/10/2010** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários da parte adversa, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando que as provas materiais analisadas em conjunto com a prova testemunhal demonstram atividade campesina, fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032012-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CANDIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singulamente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos pleiteados (de 02/01/1956 a 31/03/1972 e de 27/03/1973 até 16/10/2010 – data do ajuizamento da demanda) o autor, nascido em 15/03/1948, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 09/07/1968, constando sua qualificação de lavrador.

- Escritura de compra e venda, de 04/01/1983 e matrícula de imóvel, de 18/11/1983, ambas constando que adquiriu uma área de terras no imóvel denominado "Chácara Santa Maria", informando sua qualificação de comerciante.

- ITR em nome de terceiros, relativo ao imóvel denominado "Chácara Santa Maria".

- Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, de 02/12/2009, informando sua condição de "contribuinte individual"; descrição da atividade econômica principal "criação de bovinos para corte" e como atividade econômica secundária "criação de bovinos para leite e horticultura exceto morango".

Constam dos autos extratos do sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 102760022 – págs. 69/79) informando cadastro como autônomo/representante comercial, a partir de 01/09/1990 e como empresário, a partir de 01/11/1993, além do recolhimento de contribuições nos períodos de 09/1990 a 02/1994, de 02/1994 a 11/1995 e de 01/1996 a 11/1996 e de 12/1996 a 10/1997.

As testemunhas informaram conhecer o autor há mais de 40 (quarenta) anos e declararam que o requerente trabalhou no Sítio Figueiras, como genitor até pouco antes do casamento. Na sequência, adquiriu área rural no Distrito de Padrinia, onde passou a trabalhar. Informam que o labor rural era exercido sem o auxílio de empregados, somente com sua esposa. Acrescentam que o autor mantém a mesma atividade até a atualidade. Por fim, relatam que o demandante trabalhou por aproximadamente um ano na Prefeitura de Pirajú, voltando após, a trabalhar na área da qual é proprietário.

Entendo que os documentos apresentados não constituem início razoável de prova material hábil a comprovar que o autor trabalhou como segurado especial em regime de economia familiar.

Neste caso, muito embora o demandante tenha apresentado a certidão de casamento informando sua profissão de lavrador, verifica-se que, quando adquiriu um imóvel rural se qualificou como comerciante.

Ademais, realizou dois cadastros no INSS, como representante comercial e como empresário.

Ressalto que, muito embora o requerente tenha carreado “Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica” informando a atividade econômica de criação de bovinos para corte, não foram carreados aos autos provas que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho, tais como notas fiscais de comercialização da produção rural.

Por fim, não há qualquer documento relativo ao Sítio Figueiras, onde o autor alega ter trabalhado com seus pais, desde os oito anos de idade, até seu casamento.

Assim sendo, inexistindo nos autos elemento de prova apto a servir de início de prova material, não se faz possível o acolhimento do pedido inicial, ante a impossibilidade do reconhecimento de tempo de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, de acordo com o que prescreve a citada Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que o autor não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição (“pedágio”).

Da mesma forma, não, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do autor.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos pleiteados.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

VII – Apelo do autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004499-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO JOVINO - SP70930

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004499-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO JOVINO - SP70930

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões de sua apelação, pretende a reforma da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com o reconhecimento da legitimidade da inscrição em dívida ativa que originou a certidão correlata.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramutua da parte adversa.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004499-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO JOVINO - SP70930

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é omissivo. Repete os argumentos expostos nas razões de sua apelação. Pretende a reforma da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com o reconhecimento da legitimidade da inscrição em dívida ativa que originou a certidão correlata.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Buscou o INSS, por intermédio da execução fiscal em apenso, reaver valores recebidos a título de benefício acidentário, pagos indevidamente.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC/73, REsp 1350804/PR.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC), BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer; e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp.nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp.nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp.n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

Nesse rumo, a natureza do crédito não permite sua caracterização como dívida ativa, ante a ausência de amparo legal, considerado que o montante cobrado compõe-se de rendas mensais de benefício pagas pelo INSS.

Assim, é nula a CDA em questão, devendo, mesmo, a execução fiscal ser extinta, nos termos do art. 267, IV e VI, e 598, CPC (atual 485, VI, CPC/2015):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - ART. 202, CTN - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - DECADÊNCIA-TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO

...

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

..."

(AI 00180919420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

A título ilustrativo, veja-se que, da simples leitura da CDA anexada (id. 90208859 - Pág. 6), extrai-se que se trata de ressarcimento ao erário, que a exequente admite como oriundos de "créditos de benefícios (sic) recebidos indevidamente"

Por fim, inaplicável, in casu, a regra do artigo 493 do NCPC para aplicar a Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, por implicar violação do princípio tempus regit actum, hospedada na LINDB."

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284688-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PIEDADE RIBEIRO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284688-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PIEDADE RIBEIRO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 1º/6/20, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do benefício (17/4/18), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e que seja fixado um termo final do benefício.

Com contrarrazões, nas quais requer a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284688-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PIEDADE RIBEIRO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre registrar que as contrarrazões não são o meio adequado para pleitear a reforma da sentença, motivo pelo qual deixo de analisar o pedido formulado pela parte autora.

Análise a apelação.

Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específico da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que a parte autora é portadora de patologia mental desde 1992, concluindo que a mesma está totalmente incapacitada para o trabalho e por tempo indeterminado.

Cumprir registrar que a parte autora percebeu aposentadoria por invalidez de 1º/10/97 a 17/4/18, em razão da mesma patologia identificada na perícia médica.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (17/4/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para explicitar que o benefício não possui caráter vitalício, nos termos do art. 42 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

IV- O benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079273-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N, FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1279/2070

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079273-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N, FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS insiste que a remessa oficial deve ser conhecida, bem como alega desrespeito à tese firmada no tema 17 do STJ. Sustenta, ainda, que a decisão recorrida deixou de determinar a aplicação da Lei 11.960/09 no tocante aos juros moratórios, tendo em vista que a sentença proferida sob a vigência da referida lei, determinou a aplicação de juros de 1% ao mês. Argumenta ainda que a atual orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça preconiza que os consectários legais (juros moratórios e correção monetária) da condenação principal possuem natureza de ordem pública, podendo ser analisados até mesmo de ofício.

O agravado, intimado a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079273-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N, FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ademais, comungo do entendimento do Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca. Confira-se:

"Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é **líquido**, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida."

Tem-se, portanto, que não há falar-se em contrariedade ao quanto decidido no tema 17 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, a matéria relativa ao juro de mora não foi objeto do recurso de apelação interposto pelo INSS e não pode ser conhecida, de ofício, pois não é de ordem pública.

Por consequência, faz-se necessário salientar que o julgamento do recurso de apelação estava adstrito aos pedidos efetivamente veiculados pela parte, haja vista a incidência do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. JUROS DE MORA. ORDEM PÚBLICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- INVIABILIDADE DO AGRAVO INTERNO QUANDO CONSTATADA, DE PLANO, A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL, MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO, QUE BEM APLICOU O DIREITO À ESPÉCIE.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082145-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AVI

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082145-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AVI

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo anteriormente manejado pelo INSS, julgando improcedente o pedido de reconhecimento de labor rural e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor, ora agravante, insurge-se quanto ao não reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS quedou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082145-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AVI

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, inciso V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Alega o agravante, em suma, que restou comprovado o exercício de labor rural, sem registro em CTPS.

Pois bem. Consoante fundamentado na decisão agravada, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, tão-somente, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos rurais.

Em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com participação e auxílio mútuo dos membros da família.

Ainda, cumpre ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 1993, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem recolhimento das referidas contribuições previdenciárias.

E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas possam afirmar a atividade da autora, não há prova material indiciária do labor rural em regime de economia familiar, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias do período.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. TEMPO DE LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação. Consoante fundamentado na decisão agravada, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, tão-somente, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos rurais.
2. Em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com participação e auxílio mútuo dos membros da família.
3. Ainda, cumpre ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.
4. Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 1993, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições previdenciárias. E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas possam afirmar a atividade da autora, não há prova material indiciária do labor rural em regime de economia familiar, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias do período.
5. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277653-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA FABRÍCIO DE ANDRADE ANTEQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277653-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA FABRICIO DE ANDRADE ANTEQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de recurso de apelação cível interposta pela autarquia, contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução, oriundos de ação de concessão de benefício por incapacidade.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária e aos juros de mora.

Intimada, a parte beneficiária apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277653-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA FABRICIO DE ANDRADE ANTEQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DO JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n. 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido aprova cálculos com a aplicação do IGP-DI até a data dos cálculos e do IPCA posteriormente; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação dos Provimentos emanados da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

A parte recorrente pretende a aplicação da Lei n. 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação da Resolução n. 134 do CJF; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217075-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEY MACIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217075-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEY MACIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela parte autora, para reconhecer os períodos de 01.04.1992 a 28.02.2004 e de 01.03.2004 a 17.04.2017, como atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017.

Aduz o INSS, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos não é suficiente para demonstrar a sujeição contínua do segurado ao agente agressivo biológico, haja vista a extemporaneidade do PPP fornecido pelo empregador.

Sem contramínuta da parte autora.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217075-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEY MACIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Inconformado com o enquadramento de períodos de atividade especial exercidos pela parte autora e com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial em seu favor, o ente autárquico interpôs o presente agravo interno suscitando a ausência de provas técnicas do alegado exercício de labor sob condições especiais, haja vista a extemporaneidade dos documentos técnicos colacionados aos autos.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme explicitado no *decisum* agravado, visando a comprovação do exercício de atividade especial nos períodos vindicados na exordial, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP e Laudo Técnico Pericial, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.04.1992 a 28.02.2004, junto à *Prefeitura Municipal de Monte Aprazível/SP*, em atividades relacionadas à zeladoria da cidade, tais como, varrição e coleta de lixo urbano, abertura de valas e retiradas de entulhos de toda natureza, limpeza e conservação de áreas verdes, ruas, terrenos baldios e praças, além de proceder à limpeza de sanitários e banheiros da instituição, dentre outras tarefas, circunstâncias que, a meu ver, se coadunam com a informação contida no PPP fornecido pelo empregador, no sentido de que o demandante foi exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, bactérias, protozoários, fungos e vírus, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- 01.03.2004 a 17.04.2017 (data de elaboração do PPP), junto à *Prefeitura Municipal de Monte Aprazível/SP*, na função de "motorista de ambulância" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, bactérias, protozoários, fungos e vírus, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais contaminados, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Frise-se que a habitualidade e permanência do contato do segurado com o agente agressivo em questão (microorganismos) restou certificado no PPP fornecido pelo empregador, não havendo qualquer justificativa plausível para a desconsideração da prova técnica, como suscitado pelo d. Juízo *a quo*.

Em relação à falta de responsável pelos registros ambientais, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros ambientais da *Prefeitura Municipal de Monte Aprazível/SP* em determinadas épocas e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições de trabalho verificadas a partir de meados de 2013, são idênticas àquelas observadas nos interregnos anteriores, visto que o avanço tecnológico e o progresso das condições laborais caminham no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

Destarte, mantenho inalterado o entendimento quanto ao reconhecimento dos períodos de 01.04.1992 a 28.02.2004 e de 01.03.2004 a 17.04.2017, como atividade especial exercida pelo demandante, lapso temporal mais que suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. AUSÊNCIA DE PROVAS TÉCNICAS APTAS AO ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXTEMPORANEIDADE DO PPP FORNECIDO PELO EMPREGADOR. DESCABIMENTO. COMPROVADA A SUJEIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DO SEGURADO A AGENTES AGRESSIVOS. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo ente autárquico aduzindo a ausência de provas técnicas do alegado exercício de atividade especial pelo demandante. Descabimento. Comprovada a exposição habitual e permanente do segurado a agentes biológicos em ambos os períodos vindicados.
2. Extemporaneidade do PPP apresentado pelo requerente. Irrelevância. Não há previsão legal exigindo a contemporaneidade das provas técnicas que evidenciam o exercício da faina nocente.
3. Implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse desde a DER.
4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELINEIDE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELINEIDE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante, em relação à decisão monocrática terminativa proferida em 31/01/2020 que negou provimento à sua apelação, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao deficiente.

Em seu recurso, a agravante alega o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, requerendo a reconsideração da decisão.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar.

É o relatório.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELINEIDE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Abaixo trecho do referido *decisum* agravado:

"(...)

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2.013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

'Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

(...)

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

(...)

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2.013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4.d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado, o resultado, com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Passo a analisar o caso concreto.

Em que pese a existência de laudo médico de avaliação física para a classificação como deficiente junto ao Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo, datado de 11/12/2013 - que informa apresentar, a autora, diminuição de força e sensibilidade do membro inferior esquerdo (Id. 107490023 - Pág. 48) e Atestado de Saúde Ocupacional para caracterização de PCD - Pessoa Com Deficiência (Id. 107490023 - Pág. 58), datado de 16/10/2014, que refere a existência de encurtamento e perda de força do membro inferior esquerdo, foi realizado exame médico (Id. 107490023 - Pág. 16/183 e Id. 107490132 - Pág. 01/02), em que o sr. perito judicial afirma que a autora apresenta sequela de entorse do pé esquerdo e halux valgo, tratados cirurgicamente, estando estabilizada. Refere que a somatória dos domínios Sensorial, Comunicação, Mobilidade, Cuidados pessoais, Vida doméstica, Educação, Trabalho, Vida econômica, e Socialização e Vida Comunitária totaliza 4.100 pontos,

Friso que durante a anamnese a autora relata que "(...) não apresenta dificuldade para ir ao banheiro, tomar água e café, seja em casa ou no ambiente do trabalho. Informou também, que não apresenta prejuízo nas atividades de auto cuidado. Relatou que faz uso de transporte público 05 vezes na semana (metrô e ônibus) para ir ao trabalho, pratica esporte regularmente, sem comprometimento nas atividades de vida cívicas."

Também realizado estudo sócio econômico (Id. 107490023 - Pág. 136/154), tendo a assistente social concluído: "(...) pelos exames e laudos apresentados que a autora apresenta limitações em decorrência da deficiência adquirida, e que faz uso contínuo de meias de compressão para auxiliar na circulação sanguínea em ambos os pés. A autora declara que sente dificuldade de permanecer muito tempo em pé, e quando vai trabalhar o pai a deixa na estação do metrô, e para conseguir sentar-se volta algumas estações. Possui automóvel adaptado, mas não utiliza para trabalhar. Diante do que foi observado e apresentado nos autos do processo, a referida autora apresenta limitações e dificuldades próprias de sua deficiência." Refere que a somatória dos domínios Sensorial, Comunicação, Mobilidade, Cuidados pessoais, Vida doméstica, Educação, Trabalho, Vida econômica, e Socialização e Vida Comunitária totaliza 3.700 pontos.

Em que pese a existência de deficiência, o direito ao recebimento do benefício não restou comprovado.

Com efeito, somando-se a pontuação da avaliação médica (4.100) e da avaliação social (3.700), perfaz um total de 7.800 pontos que, segundo o critério objetivo estabelecido no item 4e da Portaria acima referida, supera a pontuação máxima estabelecida para a concessão da benesse aqui pleiteada.

Assim, a manutenção da r. sentença é a medida que se impõe.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Assim, pela pontuação obtida é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO DEFICIENTE.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787605-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA IZABEL NOVAIS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787605-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA IZABEL NOVAIS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural que deu provimento à apelação da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da ausência da qualidade da parte agravada como segurada especial pois não trouxe aos autos provas materiais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Com contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787605-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA IZABEL NOVAIS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Adiz o Instituto a ausência da qualidade da parte agravada como segurada especial, tendo em vista a não apresentação de provas materiais do exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Não é o caso de retratação.

A parte autora completou a idade mínima em 13.07.2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- Boletins de Ocorrência, lavrados pela polícia civil, em nome da autora, onde consta sua profissão como a de lavradora e seu endereço como Assentamento Nelson Mandela, nos anos de 2013 e 2017;
- Recibos de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rancharia, em nome de seu cônjuge, nos anos 1994 a 2003;
- Notas fiscais de compra de produtos rurais, em nome de seu cônjuge, entre os anos de 1985 a 1993;
- Registro de empregado rural, em nome do cônjuge, dos anos de 1990 a 1994;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. A testemunha Osmarino conhece a autora desde os anos 1990, e que sempre a viu laborar na lavoura. A testemunha José conhece a autora há mais de 25 (vinte e cinco) anos, pois ele trabalhava como "gato", levando a autora para laborar nas lavouras da região. A testemunha Clarice disse que labora com a autora como diarista e a última vez que laboraram juntas foi há 8 meses atrás.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursáia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T, AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- O início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192043-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINA RIBEIRO MEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192043-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINA RIBEIRO MEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega não estar comprovada a qualidade de segurado do falecido, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido. Requer, ainda, a diminuição da multa aplicada.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, pugna pela manutenção da decisão e aplicação da multa prevista no parágrafo 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192043-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINA RIBEIRO MEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A qualidade de dependente foi demonstrada pela certidão de óbito. Sendo esposa a dependência econômica é presumida.

A controvérsia gira em torno da qualidade de segurado.

Aponta o CNIS do falecido: período de atividade de segurado especial, data de início em 31-12-2007 e data fim em 15-06-2015, com indicadores ISE-CVU (período de segurado especial concomitante com outro período urbano) e PSE-POS (período segurado especial positivo).

De acordo com o Art 19 do Decreto 3.048/99 e o Art 58 da IN 77/2015, os **dados constantes** no CNIS valem como prova de filiação à Previdência Social, tempo e salários de contribuição.

Ademais, o artigo 120 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, prevê que os "períodos positivos: caracterizam a condição de segurado especial, dispensando a apresentação de documento comprobatório e realização de entrevista".

Dessa forma, as anotações do CNIS gozam de **presunção juris tantum** de veracidade, não bastando para afastar sua credibilidade a mera impugnação genérica, conforme explicitado pelo INSS em sede recursal, sem apontar qualquer justificativa hábil a indicar a irregularidade formal e/ou falsidade dos apontamentos, o que seria de rigor.

Portanto, comprovado está o requisito da qualidade de segurado.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Em relação ao prazo do cumprimento da **tutela** deve ser aumentado para **30 dias**, e quanto ao valor da **multa** diária imposta pelo eventual descumprimento do prazo à implantação do benefício, afigura-se, juridicamente, razoável, sua fixação em R\$ 100,00 (cem reais), consoante jurisprudência desta Turma. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente: AC 2013.61.83.001151-8, rel. Luiz Stefanini, j. 05/11/2018.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, manidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000939-96.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ JOSE SOARES, MARCIA PIKEL GOMES

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: LUIZ JOSE SOARES, MARCIA PIKEL GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1294/2070

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000939-96.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ JOSE SOARES, MARCIA PIKEL GOMES

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: LUIZ JOSE SOARES, MARCIA PIKEL GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório no que tange a compensação de valores no período simultâneo ao exercício de atividade laborativa.

Por fim, prequestiona a matéria.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000939-96.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ JOSE SOARES, MARCIA PIKEL GOMES

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: LUIZ JOSE SOARES, MARCIA PIKEL GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório no que tange a compensação de valores no período simultâneo a atividade laborativa.

A questão restou cristalina quando do julgado. Apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, pelo que não deve ser considerada nestes embargos do devedor, devendo ser mantida a r. sentença.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contrariedade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."

(EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por fim, tem-se, ainda, que no recentíssimo julgamento do REsp n. 1.786.590/SP restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. TESE FIXADA.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A questão restou cristalina quando do julgado. Apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, pelo que não deve ser considerada nestes embargos do devedor, devendo ser mantida a r. sentença.

- Tem-se, ainda, que no recentíssimo julgamento do REsp n. 1.786.590/SP restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento.

- Sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171041-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONISETI PIRAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171041-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONISETI PIRAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, para excluir o período de 28.10.2017 a 09.12.2019, do cômputo de labor especial exercido pelo demandante, contudo, manteve a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Aduz o INSS, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos não é suficiente para demonstrar a sujeição contínua do segurado a agentes agressivos, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Assere, ainda, a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão da benesse.

Contraminuta da parte autora, pugnano pelo desprovimento do recurso, bem como pugna pela aplicação da multa prevista no parágrafo 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171041-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONISETI PIRAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Inconformado com o enquadramento de período de atividade especial exercido pela parte autora, sujeito a conversão para tempo de serviço comum e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral em seu favor, o ente autárquico interpôs o presente agravo interno suscitando a ausência de provas técnicas do alegado exercício de labor sob condições especiais, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme explicitado no *decisum* agravado, visando a comprovação do exercício de atividade especial no período vindicado na exordial, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.06.2012 a 27.10.2017, na função de "frentista" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a gases e vapores inerentes ao contato direto com óleo diesel, gasolina e álcool, substâncias derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, mesmo no período de 01.04.2017 a 27.10.2017, em que o autor passou a cumular a atividade de "caixa" do estabelecimento comercial em que prestava serviços, restou comprovada a permanência de sua sujeição contínua ao agente agressivo em questão, pois conforme se depreende-se da descrição das tarefas por ele desenvolvidas, contida no PPP colacionado aos autos, embora fosse também responsável pela cobrança dos serviços prestados aos clientes, o demandante continuou atuando normalmente como frentista, sendo certo que parte de suas atividades como "caixa" era, inclusive, realizada após o horário de expediente, circunstância que, a meu ver, evidencia que a finalidade precípua de seu contrato laboral se manteve relacionada ao exercício da função de "frentista".

Destarte, mantenho inalterado o entendimento quanto ao reconhecimento do período acima explicitado, como atividade especial exercida pelo demandante, o que ensejou o implemento de lapso temporal mais que suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 27.10.2017.

Melhor sorte não assiste ao ente autárquico quanto à suposta ausência de prévia fonte de custeio para concessão da benesse.

Isso porque, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, inc. I, da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio), não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor. Também não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato concessório do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. AUSÊNCIA DE PROVAS TÉCNICAS APTAS AO ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESCABIMENTO. COMPROVADA A SUJEIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DO SEGURADO A AGENTES AGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. IMPROCEDÊNCIA. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo ente autárquico aduzindo a ausência de provas técnicas do alegado exercício de atividade especial pelo demandante. Descabimento. Comprovada a exposição habitual e permanente do segurado a substâncias derivadas do hidrocarboneto aromático na integralidade do período vindicado.
2. Ausência de prévia fonte de custeio. Improcedência. A responsabilidade pelo recolhimento e repasse das contribuições previdenciárias aos Cofres Públicos é atribuída ao empregador, de modo que o eventual recolhimento a menor não poderá acarretar penalidade ao empregado. Inteligência do art. 30, inc. I, da Lei de Custeio.
3. Implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse desde a DER.
4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211215-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DAVI FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI FERREIRA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211215-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DAVI FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI FERREIRA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao recurso da parte autora.

Pugna para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à revisão concedida seja fixada na data da juntada do PPP nos autos ou da data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211215-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DAVI FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse/revisão, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4-Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou!" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-Agrg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA; TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

II- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173125-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173125-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação com vistas à concessão de benefício de aposentadoria por idade.

O INSS, ora embargante, alega contradição no julgado, no tocante à averbação dos períodos de labor rural reconhecidos.

Com manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173125-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BENEDITA DE LIMA TUAN

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que há contradição no Acórdão que determinou o cômputo de benefício por incapacidade para fins de carência.

O julgado foi cristalino ao decidir a questão posta em debate.

Consignou que, recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*" (Tema 1.007).

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

mbgimene

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103145-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103145-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instada a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103145-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-32.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. F. V.

REPRESENTANTE: FRANCIANE APARECIDA DA SILVA GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A, THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI - SP219907-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-32.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. F. V.

REPRESENTANTE: FRANCIANE APARECIDA DA SILVA GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A, THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI - SP219907-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Dispensado o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004487-32.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. F. V.

REPRESENTANTE: FRANCIANE APARECIDA DA SILVA GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A, THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI - SP219907-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca: Após o julgamento proferido por esta E. Oitava Turma, vieram-me os autos conclusos em decorrência da petição juntada pela parte autora (ID 108293194).

Com efeito, verifico a ocorrência de duplicidade de processos nesta E. Corte. O presente feito, de nº **0004487-32.2016.4.03.6111**, tramita nesta **C. Oitava Turma**, e o processo de nº **5001609-78.2018.4.03.6111**, tramitou na **C. Nona Turma**, tendo baixado à respectiva vara de origem, após o trânsito em julgado do V. acórdão.

Observo, por oportuno, que ambos se referem ao **mesmo processo originário** (0004487-32.2016.4.03.6111), ajuizado perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, em 23/9/16.

O processo já julgado pela Nona Turma foi distribuído nesta E. Corte em 5/2/19, ou seja, em data *anterior* ao presente feito, o qual foi distribuído em 11/3/19.

Dessa forma, considerando a distribuição equivocada de duas apelações idênticas nesta E. Corte, em relação ao mesmo processo originário, e considerando que os presentes autos são cópia integral do processo nº 5001609-78.2018.4.03.6111, distribuído anteriormente e cujo julgamento da apelação já ocorreu, **suscito a presente questão de ordem** para declarar a nulidade do julgamento realizado neste feito e determinar o cancelamento da distribuição, com posterior arquivamento.

É o meu voto.

EMENTA

Dispensada a ementa nos termos regimentais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pelo Relator para declarar a nulidade do julgamento realizado neste feito e determinar o cancelamento da distribuição, com posterior arquivamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-93.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO PARNAIBANETO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-93.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO PARNAIBANETO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/6/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 28/9/94 a 5/3/97 e 1º/12/97 a 29/8/15. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 28/9/94 a 29/8/15, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-93.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO PARNAIBANETO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação do demandante, no tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 6/3/97 a 30/11/97, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Passo à análise da parte conhecida da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à minguada de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o *supra* esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 28/9/94 a 5/3/97 e 1º/12/97 a 29/8/15.

Empresa: Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Ajudante geral (de 28/9/94 a 31/1/96), Abastecedor de máquinas (de 1º/2/96 a 30/4/96), Construtor aux. pneus terr. (de 1º/5/96 a 5/3/97) e Construtor pneus terraplen. (a partir de 1º/12/97).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB (de 28/9/94 a 5/3/97), 88 dB (de 1º/12/97 a 17/5/98 e 19/4/00 a 30/5/02), 87 dB (de 18/5/98 a 29/5/99), 89 dB (de 30/5/99 a 18/4/00 e 12/5/04 a 14/8/05), 86,4 dB (de 31/5/02 a 9/5/03), 85,7 dB (de 10/5/03 a 11/5/04), 77,9 dB (de 15/8/05 a 7/11/06 e 5/12/07 a 4/12/09), 85,2 dB (de 8/11/06 a 4/12/07), 77,7 dB (de 5/12/09 a 4/12/10), 76,8 dB (de 5/12/10 a 4/12/11), 85,9 dB (de 5/12/11 a 9/12/12), 84 dB (de 10/12/12 a 9/12/13), 85,6 dB (de 10/12/13 a 9/12/14) e 90,5 dB (de 10/12/14 a 29/8/15). Há, ainda, no período de 1º/12/97 a 29/8/15, a exposição a ciclohexano-n-hexano.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107601861, pág. 19/21) datado de 29/8/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância (de 28/9/94 a 5/3/97, 19/11/03 a 14/8/05, 8/11/06 a 4/12/07, 5/12/11 a 9/12/12 e 10/12/13 a 29/8/15) e a hidrocarbonetos (de 1º/12/97 a 29/8/15).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalta que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (15/5/17), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgrRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 28/9/94 a 5/3/97 e 1º/12/97 a 29/8/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não deve ser conhecida parte da apelação do demandante, no tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 6/3/97 a 30/11/97, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169121-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARTA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169121-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARTA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARTA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada nos presentes autos. Afirmou a parte autora, na exordial, ser portadora de episódio depressivo grave, tendo sido reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho em processo anterior. Asseverou o escultório encarregado do primeiro exame pericial geral que a demandante, nascida em 18/11/69, auxiliar administrativo, é portadora de episódio depressivo grave, concluindo o Sr. Perito que havia incapacidade total e temporária para o trabalho, estimando um prazo de oito meses de afastamento das atividades laborativas, quando deveria ser reavaliada por médico psiquiatra. Após a parte autora requerer a complementação da prova pericial, com a produção de nova perícia por médico especialista em psiquiatria, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa, foi realizada a perícia médica psiquiátrica, em que a Sra. Perita constatou ser a autora portadora de transtorno de personalidade do tipo dissociativo, associado com psicose histórica, afirmando que, *"Após avaliação da história clínica, exame psíquico, e cuidadosa leitura e análise da documentação médica inclusa aos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada Marta Ferreira Borges encontra-se CAPAZ de exercer toda e qualquer função laborativa incluindo a habitual e/ou de exercer os atos da vida civil. A meu ver, no ato pericial, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, periciada não apresentou e/ou relatou nenhum sinal e/ou sintoma psíquico que se enquadre dentro dos critérios diagnósticos, segundo o CID10, para o quadro de Transtorno Afetivo Bipolar-CID10- F31"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203447-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DANTAS

Advogados do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203447-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DANTAS

Advogados do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omisso e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELADO: MARIA JOSE DANTAS

Advogados do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, afirmou o escultor encarregado do exame pericial, datado de 17/9/18, que a parte autora, nascida em 27/4/59, trabalhadora rural, "apresenta hérnia abdominal importante, com herniação de grande quantidade de conteúdo abdominal, que a incapacita de forma total para o trabalho no campo. A cirurgia da hérnia, com sucesso terapêutico a reabilita totalmente para o trabalho. Tem depressão em tratamento, que não se caracteriza como incapacitante no momento da perícia médica. A incapacidade cessa depois da herniorrafia e seu período de convalescença, sendo um período de 8 meses ideal para reavaliação do quadro incapacitante da Pericianda". Asseverou que a doença da demandante teria se iniciado há 2 anos da data da perícia médica, tendo a incapacidade se iniciado após isso.

Dessa forma, o auxílio doença deve ser concedido até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia no prazo estipulado em sentença. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 130070587, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDINES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDINES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/08/2014 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (07/06/2014) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios tendo em vista a concessão da gratuidade da justiça.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em face da não realização da prova pericial. No mérito, sustenta que restou demonstrado o labor em condições agressivas, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDINES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 07/12/1981 a 19/03/1989

Empresa: Cia. Agrícola Quatá

Atividades/funções: lavrador

Descrição das atividades: "realizar operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, corte, colheita etc., possibilitando posterior industrialização."

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (datado de 03/06/2009)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("*Agricultura*" / "*Trabalhadores na agropecuária*").

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.*"

2) Período: 20/03/1989 a 05/03/1997

Empresa: Usina Barra Grande de Lençóis S/A

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84,7 db (a), 92,7 db(a) e 82,7 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 60/62), datado de 12/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 1º/11/97 a 31/10/04, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 07/12/1981 a 19/03/1989 e de 20/03/1989 a 05/03/1997 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278991-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSIMEIRE APARECIDA GARCIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMEIRE APARECIDA GARCIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278991-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSIMEIRE APARECIDA GARCIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMEIRE APARECIDA GARCIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do laudo pericial (8/11/19), acrescido de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (19/2/19).

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- que não ficou demonstrada a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da perícia médica, o desconto do período trabalhado, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como requer a incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278991-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSIMEIRE APARECIDA GARCIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMEIRE APARECIDA GARCIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de coxartrose e quadril bilateral, concluindo que a mesma está parcial permanentemente incapacitada para o trabalho a partir do laudo pericial. Não obstante o perito tenha fixado a data e início da incapacidade partir do laudo, verifica-se que o autor juntou aos autos documentos médicos indicativos de que já estava incapacitado para o labor por ocasião do requerimento administrativo.

Dessa forma, deve mantido o auxílio doença concedido na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 19/2/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma indicada, bem como explicitar ser possível o recebimento de parcelas concomitantes com o período trabalhado nos termos do voto e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A incapacidade ficou demonstrada nos autos.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*”.

V- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279259-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA RIBEIRO DA COSTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279259-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA RIBEIRO DA COSTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, requerendo a declaração de nulidade do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter se manifestado no 1º grau de jurisdição.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Razão assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 178, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 279 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, v.u., DJU 12/11/02)

Observe, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

1 - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inócorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inócorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ."

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus)

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público. Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, acolho o requerimento de nulidade da sentença efetuado pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja promovida a intervenção ministerial, ficando prejudicada a análise da apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA NULA.

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher o requerimento do Ministério Público Federal para anular a R. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1322/2070

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: VENERANDO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: VENERANDO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a manutenção do auxílio doença até sua recuperação em definitivo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial, em 5/3/12, tendo o INSS interposto recurso de apelação contra o *decisum*.

Em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, foi declarada nula, de ofício, a r. sentença, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial, determinando a remessa dos autos à primeira instância para a realização da prova e, posteriormente, a elaboração de nova sentença, tendo sido julgado prejudicado o recurso autárquico.

Nestes termos, em nova sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, em 31/3/15, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que foi concedida ao autor a aposentadoria por invalidez administrativamente durante o curso do processo, tendo, assim, o processo perdido seu objeto e
- que não ficou comprovado nos autos, à época do ajuizamento da ação, o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez, com o preenchimento do requisito da incapacidade total e permanente.
- Pleiteia, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, pela falta de interesse de agir superveniente em relação ao pedido de concessão da aposentadoria por invalidez e a improcedência da ação em relação ao pedido de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez para marco anterior à sua concessão administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: VENERANDO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que deixo de me pronunciar acerca da carência e a qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista que a matéria controvertida, nestes autos, restringe-se à invalidez para o trabalho.

In casu, no laudo pericial de fls. 39/42, datado de 5/3/12, constatou o Sr. Perito que o autor é portador de degeneração macular em olho direito, com cicatriz coriorretiniana e catarata senil, enxergando apenas vultos com o referido olho, bem como hipertensão arterial sistêmica, concluindo que o mesmo apresenta incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de motorista de caminhão, podendo ser inscrito no programa de reabilitação profissional.

Já no laudo pericial produzido em 31/3/15 (fls. 99/109), informou o escultório encarregado do exame que **"O AUTOR DE 50 ANOS DE IDADE, PORTADOR DE HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA MESMO NA VIGÊNCIA DE MEDICAÇÃO ESPECÍFICA, APRESENTA ALTERAÇÕES OFTALMOLÓGICAS COM PERDA DA VISÃO DO OLHO DIREITO E APRESENTA TAMBÉM OBESIDADE E DIABETES MELLITUS; cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO"** (fls. 104). Afirmou, ainda, que houve a consolidação da lesão ocular em 10/12/09, o que é corroborado pelos documentos médicos juntados aos autos. Nestes termos, observa-se que, à data do ajuizamento da ação, em 10/11/10, a parte autora já fazia jus à conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar, portanto, em falta de interesse de agir superveniente pela concessão da aposentadoria por invalidez administrativa durante o curso do processo, em 2/5/13 (fls. 134), conforme sustenta a autarquia.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. NÃO CABIMENTO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa.

II- No laudo pericial de fls. 39/42, datado de 5/3/12, constatou o Sr. Perito que o autor é portador de degeneração macular em olho direito, com cicatriz coriorretiniana e catarata senil, enxergando apenas vultos com o referido olho, bem como hipertensão arterial sistêmica, concluindo que o mesmo apresenta incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de motorista de caminhão, podendo ser inscrito no programa de reabilitação profissional. Já no laudo pericial produzido em 31/3/15 (fls. 99/109), informou o escultório encarregado do exame que **"O AUTOR DE 50 ANOS DE IDADE, PORTADOR DE HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA MESMO NA VIGÊNCIA DE MEDICAÇÃO ESPECÍFICA, APRESENTA ALTERAÇÕES OFTALMOLÓGICAS COM PERDA DA VISÃO DO OLHO DIREITO E APRESENTA TAMBÉM OBESIDADE E DIABETES MELLITUS; cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO"** (fls. 104). Afirmou, ainda, que houve a consolidação da lesão ocular em 10/12/09, o que é corroborado pelos documentos médicos juntados aos autos. Nestes termos, observa-se que, à data do ajuizamento da ação, em 10/11/10, a parte autora já fazia jus à conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar, portanto, em falta de interesse de agir superveniente pela concessão da aposentadoria por invalidez administrativa durante o curso do processo, em 2/5/13 (fls. 134), conforme sustenta a autarquia.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027833-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO ANTONIO DA SILVA, DANIELA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027833-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO ANTONIO DA SILVA, DANIELA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença desde a data do “**pedido administrativo em 14/07/2014**” (fls. 6), e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante a notícia de falecimento da requerente, foi determinada a regularização da representação processual, tendo sido deferida a habilitação dos sucessores, e realizada perícia indireta.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder aos autores habilitados o benefício de auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo em 21/7/14, e termo final em 13/6/15 (óbito da requerente). Determinou, ainda, o pagamento dos valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, conforme a Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a inexistência de incapacidade conforme constatação no laudo pericial, não havendo nos autos elementos que infirmem a conclusão do Sr. Perito judicial;

- a perda da qualidade de segurada, pois, verifica-se do CNIS que a autora contribuiu ao RGPS até abril/13, perdendo tal condição em maio/14, juntando a autora documentos médicos datados de junho e julho/14, com a DII fixada no laudo do INSS em 21/6/14 (fls. 29) e

- a preexistência da doença.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, nas quais pleiteiam os autores habilitados a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, pela apresentação da defesa recursal, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027833-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO ANTONIO DA SILVA, DANIELA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, de ofício, retifico o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, a fim de que onde se lê "*com termo inicial a partir da data do indeferimento administrativo (21/07/2014)*" (fls. 138), leia-se "*com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo indeferido (14/7/14)*", considerando os limites do pedido na exordial (fls. 6) e o requerimento administrativo de fls. 20.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23/06/15, v.u., DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo, então, ao exame da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprovava cópia da CTPS de fls. 10/13 e o extrato de consulta no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 26/27, nos quais constam os registros de atividades nos períodos de 1º/5/79 a 6/6/80, 6/5/81 a 30/10/81, 27/6/83 a 23/4/86, 12/4/89 a 25/2/97, 12/11/97 a 2/1/98, 13/7/98 a 30/9/98, 1º/9/00 a 25/8/01, 1º/6/02 a 31/3/03, 26/3/08 a 6/6/08 e 11/5/09 a 6/8/09, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de agosto/86 a novembro/86, maio/87 a janeiro/88, novembro/03 a dezembro/03, fevereiro/04, abril/04 a julho/04, outubro/04 a julho/05, setembro/05 a novembro/05, março/06 a abril/06, julho/06 a junho/07, fevereiro/11 a maio/11 e julho/12 a outubro/13.

A **qualidade de segurado** igualmente encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18/8/14, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de perda da qualidade de segurada, vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Outrossim, tendo em vista o óbito da autora, foi determinada a realização de perícia indireta nos documentos médicos constantes dos autos, conforme requerido pelo INSS. Afirmou o esculápio encarregado do exame que "*diante das informações fornecidas pela Inicial e em virtude do conteúdo da certidão de óbito de das informações médicas anexadas aos Autos, (...) a Sra. SEBASTIANA MARIA DA SILVA faleceu em 13/06/2015, ou seja, após o pedido desta ação*" e, tudo indica que a autora faleceu "*aos 50 anos de idade e não se encontrava inválida na época em que ajuizou a presente ação*".

Não obstante o *expert* não tenha constatado a existência de invalidez, verifica-se dos documentos médicos de fls. 15/18^v, que a autora era portadora de diabetes *mellitus*, em tratamento pelo menos desde 2011, e de hérnia inguinal, tendo sido submetida a cirurgia desta última em 21/6/14, porém, de cicatrização difícil, com processos inflamatórios, por conta da diabetes, necessitando de curativos diários no local. Em julho/14 (fls. 18), há a informação de solicitação de encaminhamento ao GO (médico especialista em ginecologia e obstetrícia). Por sua vez, na cópia do prontuário médico de fls. 71/75^v, observa-se a informação de que desde 2012 encontra-se em tratamento com ginecologista/obstetra, tendo este solicitado à paciente o controle da diabetes para possibilitar cirurgia de mioma no útero (fls. 71). Em 9/6/15 houve o pedido de internação da autora em 6/7/15 para submeter-se a procedimento cirúrgico no dia 7/7/15, de histerectomia total (retirada do corpo e colo do útero), em razão de mioma uterino gigante (volume de + ou - 1 kg), e anexectomia bilateral (remoção simultânea dos ovários e trompas). A fls. 60, certidão de óbito ocorrido em 13/6/15, informa como causa da morte, choque séptico, pneumonia e tumor uterino. Assim, reputo demonstrada a incapacidade laborativa total da demandante em data anterior ao requerimento administrativo formulado em 14/7/14 (fls. 20).

Em que pese o trabalho realizado pelo Perito de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações, para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravado regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgrRg no Agr nº 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u, DJe 9/11/09, grifos meus).

Cumprido ressaltar, a teor dos artigos 371 e 479 do CPC/15, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença pleiteado na exordial.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidas na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia, apesar de improvida, não pode ser considerado recurso meramente protelatório, haja vista que a perícia judicial indireta não havia atestado a invalidez da autora à época do ajuizamento da ação, havendo dúvidas acerca da incapacidade, a ensejar o julgamento por esta Corte.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença no tocante ao termo inicial do benefício e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO *EX OFFICIO*. TERMO INICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA, QUALIDADE DE SEGURADA E INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Retificação, de ofício, do erro material constante do dispositivo da R. sentença.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A carência e qualidade de segurada encontram-se comprovadas. Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de perda da qualidade de segurada, vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- *In casu*, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela documentação médica acostada aos autos. Cumpre ressaltar, a teor dos artigos 371 e 479 do CPC/15, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia, apesar de improvida, não pode ser considerado recurso meramente protelatório, haja vista que a perícia judicial indireta não havia atestado a invalidez da autora à época do ajuizamento da ação, havendo dúvidas acerca da incapacidade, a ensejar o julgamento por esta Corte.

VIII- Erro material retificado *ex officio*. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material constante do dispositivo da R. sentença e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000858-26.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000858-26.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/2/20 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (5/8/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 8/9/89 a 12/8/91, 3/2/92 a 25/5/92, 1º/11/93 a 16/3/94, 1º/8/94 a 28/4/95, 19/11/03 a 11/7/05, 1º/1/06 a 4/2/08, 26/6/08 a 1º/3/11 e 1º/9/11 a 3/2/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, observada a prescrição quinquenal e acrescida de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora desde a citação nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5000858-26.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituinte*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 8/9/89 a 12/8/91, 3/2/92 a 25/5/92, 1º/11/93 a 16/3/94 e 1º/8/94 a 28/4/95.

Empresas: Rápido Transmagil Ltda. e F. T. Fogaça Transportes Ltda.

Atividades/funções: motorista carreteiro.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 136525700, p. 3/5).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 8/9/89 a 12/8/91, 3/2/92 a 25/5/92, 1º/11/93 a 16/3/94 e 1º/8/94 a 28/4/95, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão. A ausência de informação acerca da habitualidade e permanência no exercício das atividades não impede o reconhecimento de sua especialidade, haja vista que, como bem observa a l. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria Especial: Regime Geral da Previdência Social", "as atividades prestadas antes do advento da Lei 9.032/95, quando não eram exigidos os requisitos da não ocasionalidade e não intermitência, serão consideradas como sendo de natureza especial" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

2) Período: 19/11/03 a 11/7/05.

Empresa: Auto Ônibus São João Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,6 e 89,9 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 136525702, p. 18/19 e ID 136525704, p. 1/2), datados de 19/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/11/03 a 11/7/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

3) Período: 1º/1/06 a 4/2/08.

Empresa: Auto Ônibus São João Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 a 90,7 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 136525702, p. 20/21 e ID 136525704, p. 3/4), datados de 19/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/1/06 a 4/2/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 26/6/08 a 1º/3/11.

Empresa: Auto Ônibus São João Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 a 99 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 136525702, p. 22/23 e ID 136525704, p. 5/6), datados de 19/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 26/6/08 a 1º/3/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 1º/9/11 a 3/2/14.

Empresa: Auto Ônibus São João Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 98 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 136525702, p. 24/25 e ID 136525704, p. 7/8), datados de 19/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/9/11 a 3/2/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quadra ressaltar que o PPP é documento hábil a comprovar a especialidade do labor, nos termos do art. 68, §3º, do Decreto nº 3.048/99, independentemente de estar acompanhado do laudo técnico no qual se embasou.

Outrossim, consta dos referidos documentos que a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NHO-01/NR-15, motivo pelo qual não merece prosperar a insurgência da autarquia.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000498-72.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIAO CARDOSO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000498-72.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIAO CARDOSO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/9/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (5/8/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das exercidas no período de 1º/1/04 a 5/8/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/1/05 a 31/12/06 e 1º/1/08 a 5/8/16, “*exceto eventual(is) período(s) em que o(a) segurado(a) esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (espécie 31)*” (ID 136965258, pág. 7), bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (5/8/16). “*Atualização monetária e juros de mora de acordo com a tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870947 (Tema 810), Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 20/09/2017, DJe 20/11/2017: até 25/03/2015 (modulação de feitos das ADIs nº 4.357 e 4.425) aplica-se integralmente o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (remuneração oficial da caderneta de poupança) e a partir de tal data a correção monetária dá-se pelo IPCA-E e os juros de mora continuam a observar o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97*” (ID 136965258, pág. 8). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da R. sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

O benefício foi implementado (ID 136965265, pág. 1/13).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000498-72.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIAO CARDOSO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/1/05 a 31/12/06 e 1º/1/08 a 5/8/16.

Empresa: Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda.

Atividades/funções: Caldeireiro (de 1º/1/05 a 31/12/06) e Líder de preparação (a partir de 1º/1/08).

Agente(s) nocivo(s): Ruído acima de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 136965237, pág. 10/12) datado de 25/7/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/1/05 a 31/12/06 e 1º/1/08 a 25/7/16 (data da elaboração do PPP), em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Não ficou comprovada a especialidade do período de 26/7/16 a 5/8/16, à míngua de laudo ou PPP. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental no período de 2006 a 2008 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelos emittentes do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pelas empresas para a aferição dos fatores de risco existentes nos ambientes de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por derradeiro, observo que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, a parte autora não recebeu benefício de auxílio doença previdenciário.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período 26/7/16 a 5/8/16, devendo a correção monetária incidir na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066693-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOAO DARIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N

APELADO: ANTONIO JOAO DARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066693-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOAO DARIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N

APELADO: ANTONIO JOAO DARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão** da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida, nos períodos mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **9/4/95 a 4/3/97 e 1/6/99 a 12/7/00**, determinando a revisão do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, pela ausência de realização de prova pericial para a comprovação do exercício da atividade especial em todos os períodos pleiteados na inicial. No mérito, requer a procedência integral do pedido.

O INSS também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5066693-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOAO DARIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N

APELADO: ANTONIO JOAO DARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial da atividade exercida em todos os períodos pleiteados na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas, no mérito, a apelação do INSS e a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acobimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e Remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e julgar prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002144-73.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON ANTONIO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002144-73.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON ANTONIO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (31/10/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício da atividade especial, no período de 19/11/85 a 4/7/91, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (31/10/17), acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;
- que o PPP acostado aos autos não possui a assinatura do responsável técnico e
- o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002144-73.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON ANTONIO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, tendo em vista a ausência de fundamentação, não conheço do recurso no tocante à alegação de que o PPP acostado aos autos não possui a assinatura do responsável técnico. O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que embasam a tese do recorrido. Mera referência à matéria, sem indicar concretamente por quais motivos entende que o *decisum* deve ser reformado, traduz comodismo inaceitável que deve ser extirpado à luz da sistemática processual. Inviável, dessa forma, conhecer de parte do recurso.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PETIÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. REPRODUÇÃO. TEOR. INICIAL MANDAMENTAL. INVIALIDADE. INOBSERVÂNCIA. REGULARIDADE FORMAL. ÔNUS. IMPUGNAÇÃO. FUNDAMENTOS. JULGAMENTO.

1. Constitui ônus do recorrente a impugnação aos fundamentos da decisão judicial cuja reforma ou anulação pretender, pena de incursão em irregularidade formal decorrente da desobediência ao princípio da dialeticidade. Exegese dos arts. 514, inciso II e III, e 540, ambos do CPC.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS nº 45.366/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 27/5/14, v.u., DJe 2/6/14)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO NÃO FUNDAMENTADO.

Não merece ser conhecido o recurso que não permite a exata compreensão da controvérsia.

Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 195781/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 4/4/00, v.u., DJ 15/5/00, grifos meus)

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (31/10/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Não conhecido o recurso no tocante à alegação de que o PPP acostado aos autos não possui a assinatura do responsável técnico. O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que embasam a tese do recorrido. Mera referência à matéria, sem indicar concretamente por quais motivos entende que o *decisum* deve ser reformado, traduz comodismo inaceitável que deve ser extirpado à luz da sistemática processual. Inviável, dessa forma, conhecer de parte do recurso.

II- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

III- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (31/10/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

IV- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285333-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANESSA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON APARECIDO CARVALHO - SP350725-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285333-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANESSA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON APARECIDO CARVALHO - SP350725-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, em que a parte autora pleiteia a concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que ficou comprovada a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285333-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VANESSA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON APARECIDO CARVALHO - SP350725-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 136812048 – Pág. 1) comprova o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 3/3/18.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 8/3/14, qualificando a demandante como estudante e seu marido como enxugador;*
- 2) *Certidão de nascimento do filho da requerente, registrado em 6/3/18, sem menção à profissão exercida pela autora e seu marido, e indicando domicílio no Assentamento Franco Montoro;*
- 3) *CTPS do pai da autora, com registros como trabalhador rural, nos períodos de 1º/6/10 a 30/11/11 e de 7/3/13 a 25/4/17;*
- 4) *Notas fiscais em nome de terceiro e*
- 5) *Termo de Permissão de uso, datado de 15/5/19, por meio do qual a Fundação ITESP deferiu à autora e a seu cônjuge, o direito de uso de um lote agrícola localizado no Assentamento Governador André Franco Montoro, no Município de Marabá Paulista/SP.*

Os documentos dos itens "1", "3" e "4" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois nada revelam a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Nesse sentido, como bem fundamentou o MM. Juiz a quo: *"A certidão de casamento da autora, consta sua profissão como estudante e a de seu esposo, como de enxugador (fls. 17). Já na certidão de nascimento de seu filho Vítor nada consta em relação à profissão dos pais. Anoto, ainda, que a autora juntou documentação em nome de seu genitor, onde consta que este se dedicava à lides rurais. Contudo, verifico ser inviável a extensão à autora a profissão de lavrador de seu genitor em período anterior ao nascimento de seu filho, uma vez que não há a indicação de exercício de atividade rural em regime de economia familiar. É importante ressaltar que as atividades desempenhadas por ele, na condição de empregado (fls. 40), não são extensíveis à demandante, sendo impossível presumir o trabalho em regime de economia familiar e aplicar a citada extensão."* (ID 136812086 – Pág. 2)

Por outro lado, em que pese a autora ter acostado aos autos o Termo de Permissão de uso de um lote agrícola, datado de 15/5/19, bem como ter declarado o endereço rural na certidão de nascimento de seu filho, observo que não foi apresentado nenhum outro documento que usualmente caracteriza o exercício de atividade rural, tal como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural.

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do labor rural pelo período de carência necessário, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que limitaram-se a afirmar que a autora sempre exerceu atividade rural, inicialmente na companhia de seu pai, e após junto a seu marido.

Ocorre que tanto o pai da requerente, quanto seu marido mantiveram contratos formalizados em sua CTPS por extensos períodos, o que demonstra que os mesmos não exerciam atividade rural em regime de economia familiar.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para colmatar a convicção do magistrado - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001773-39.2011.4.03.6123
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE SANCAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001773-39.2011.4.03.6123
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE SANCAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **02/09/2011** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), ficando suspensa a exigibilidade de tal verba, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando que o conjunto probatório demonstra o exercício de atividade rural no período pleiteado. Alega, ainda, que restou demonstrado o labor em condições especiais, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001773-39.2011.4.03.6123
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE SANCAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gibson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta e cinco anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 02/06/1970 (época em que completou 12 anos de idade) a 15/05/1979, o autor, nascido em 02/06/1958, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certificado de dispensa de incorporação, de 15/03/1977, sem indicação de sua qualificação profissional.
- Atestado emitido pelo Ministério da Defesa, de 31/03/2011 informando que o autor está desobrigado da prestação do Serviço Militar em tempo de paz.
- Certidão emitida em 11/07/2011 informando que está quite com a Justiça Eleitoral.
- Declaração firmada pelo Sr. Moacir Leite Dantas, de 01/04/2011 constando que o autor trabalhou na exploração agrícola, nas terras de propriedade do declarante, de 1972 a 1978.
- Documentos relativos à propriedade do Sr. Moacir Leite Dantas.

Foram ouvidas duas testemunhas que declararam que o autor trabalhou como agricultor, no Sítio Balança, de 1972 a 1978, em regime de arrendamento. O segundo depoente afirma que a propriedade mencionada pertencia ao Sr. Deodato Nascimento. Ambos declaram que após 1978 o autor saiu da região, indo para São Paulo.

O certificado de dispensa de incorporação não indica a qualificação profissional do autor, não constituindo prova material da atividade campesina.

O atestado emitido pelo Ministério da Defesa e a certidão da Justiça Eleitoral são extemporâneos, não podendo ser considerados início de prova material do labor rural.

A declaração do Sr. Moacir Leite Dantas equipara-se à prova testemunhal, sem o crivo do contraditório.

Por fim, os documentos relativos à propriedade do Sr. Moacir Leite Dantas não trazem qualquer informação sobre a atividade do autor, não constituindo prova material do labor rural.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Como efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*".

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e §3º do CPC/15.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento dos períodos de atividade especial.

1) Período: 17/04/1980 a 24/08/1981

Empresa: Fábrica de Aço Paulista

Atividades/funções: ajudante geral de fundição.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores nas indústrias metalúrgicas – fundidores)

Provas: CTPS

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face de enquadramento em categoria profissional como fundidor na indústria metalúrgica.

2) Período: 19/09/1986 a 15/10/1986

Empresa: Gorduroy Indústria Textil

Atividades/funções: empilhador

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não é possível o enquadramento por categoria profissional e o autor não comprovou a exposição habitual e permanente a agentes agressivos.

3) Período: 10/01/2006 a 21/03/2007 e de 12/11/2007 a 20/08/2010

Empresa: Conter Construções e Comércio S/A

Atividades/funções: ajudante de pavimentação e operador de rolo.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP datado de 11/03/2011 (ID 107427305 – págs. 67/68)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Saliente-se que, embora o autor tenha trazido PPP relativo ao período de 17/11/1986 a 30/07/1993, não há pedido para reconhecimento da especialidade no mencionado período, motivo pelo qual deixou de analisá-lo.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

Da mesma forma, não cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural (02/06/1970 a 15/05/1979) e dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de **17/04/1980 a 24/08/1981 e de 10/01/2006 a 21/03/2007 e de 12/11/2007 a 20/08/2010**, mantendo a denegação do benefício.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAIS E ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

V - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VII - A parte autora não cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VIII - Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito com relação ao período de atividade rural. Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com relação ao período de atividade rural e dar parcial

provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283273-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283273-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283273-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/12/54, implementou o requisito etário (60 anos) em **26/12/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de nascimento do autor, ocorrido em 26/12/54, qualificando o seu genitor como lavrador;*
- *Cadastro de beneficiários do Sistema Prever, datado de 22/10/99, qualificando o autor como lavrador e*
- *Ficha de cadastro em sistema de assistência familiar, datada de 23/12/13, qualificando o demandante como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. **136438148** – **link de acesso**), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conderar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava a Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041561-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO LUIZ DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041561-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO LUIZ DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (5/10/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas mencionadas na petição inicial, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 17/8/87 a 16/7/07 e 15/5/09 a 5/10/16 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e
- o questionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041561-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO LUIZ DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (5/10/16), **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (5/10/16), **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema**. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178593-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE JESUS JUSTINO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178593-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE JESUS JUSTINO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (22/2/18), sendo que “*Quanto à correção monetária, os valores em atraso serão corrigidos monetariamente pelo IGP-DI, até a data da conta de liquidação e, após, deve ser utilizado o IPCAE a partir do termo final considerado no cálculo de liquidação que vier a ser aprovado na execução, para efeito de atualização do precatório, afastada a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), por força da declaração de inconstitucionalidade declarada em autos de ADI nº 4.357, ocorrida aos 14 de março de 2013, cuja modulação dos efeitos foi julgada aos 25 de março de 2015. Em relação aos juros de mora, estes devem incidir a partir da citação e serão computados sobre as parcelas em atraso, mês a mês de modo decrescente, à base mensal prevista para a caderneta de poupança, conforme disciplina da Lei nº 11.960/09 (porque não alterado neste aspecto em sede da referida ADI)*”. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o pedido deve ser julgado improcedente.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE JESUS JUSTINO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparte - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constamos recolhimentos previdenciários, como segurada facultativa, no período de 12/13 a 1/19.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12/6/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 8/8/52, cozinheira, *"apresenta queixas de dor lombar e nas pernas e cervicobraquiálgia. Ao exame físico foi possível identificar-se sinais de radiculopatia compatível com a raiz L5, que ratifica o achado do exame de imagem. Tal achado também é comprovado pela eletro-neuromiografia que demonstra a existência de polineuropatia periférica, que tem origem no diabetes descompensado, associada à radiculopatia lombar. A perícia apresenta diminuição de força na perna direita e alteração de reflexo compatível com a patologia. Apresenta dificuldade de marcha. Ao exame físico foi possível identificar-se edema nas mãos não sendo possível para o perito identificar sua etiologia, mas o fato deve ser investigado"*. Concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Não soube precisar o início da incapacidade laborativa, no entanto, as doenças incapacitantes tiveram início em 2017.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 20/2/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versam sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277462-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DE FATIMA DIONIZIO

Advogados do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N, ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277462-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DE FATIMA DIONIZIO

Advogados do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N, ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/5/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião do cumprimento de sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277462-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DE FATIMA DIONIZIO

Advogados do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N, ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelo segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 5/9/58, implementou o requisito etário (55 anos) em 5/9/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 13/2/75, qualificando o seu marido como lavrador e

- Certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorrido em 23/2/79, 23/6/90 e 9/6/94.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 135710379 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171792-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171792-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença (30/4/10) ou, sucessivamente, da data do requerimento administrativo (30/12/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa (1º/3/16) até a reabilitação profissional do autor, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171792-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 29/3/72, lavador de máquinas, é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 1º/3/16, estando impedido de exercer sua atividade habitual e aquelas que exijam esforço físico e exposição à poeira e a materiais que possam agravar sua doença respiratória.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 1º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 1º/3/16, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data de início da incapacidade laborativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2020 1358/2070

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283383-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIALISBOADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283383-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIALISBOADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283383-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIALISBOADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/9/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **29/9/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora, celebrado em 2/2/88, qualificando o seu marido como lavrador;*
- *CTPS do seu marido, com registros de atividades rurais nos períodos de 12/6/95 a 8/11/95, 1º/2/96 a 10/5/96 e 25/5/96, sem data de saída;*
- *Certificados de cadastro de imóvel rural de 1996/1997, 2000/2001/2002, 2003/2004/2005, em nome da requerente, classificando o seu imóvel rural de 30 hectares como minifúndio e*
- *Declarações do I.T.R. dos exercícios de 2009 a 2013, em nome da demandante, constando a mesma como proprietária de um imóvel rural de 30 hectares.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 136447711 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora ter efetuado recolhimentos como contribuinte individual de novembro/11 a setembro/12 e novembro/12 a junho/14 e setembro/14 a julho/19, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS por ocasião da contestação, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."* Ademais, tais recolhimentos não são indicativos de que a atividade da autora era predominantemente urbana. Isso porque a parte autora juntou guias de recolhimentos pagas sob o código 1163 (autônomo), o que por si só, não afasta o labor rural da parte autora.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (3/5/17), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203471-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUINA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETELE PRETEL - SP261725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203471-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUINA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETELE PRETEL - SP261725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (9/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (9/6/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203471-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUINA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETELE PRETEL - SP261725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o vínculo empregatício no período de 2/6/86 a 27/11/87, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 1/14 a 8/19.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 4/7/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 2/10/18. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/8/51, do lar, é portadora de artrose em joelhos, ombros e coluna lombar, e síndrome do manguito rotador, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho, inclusive para sua atividade habitual, não havendo possibilidade de reabilitação profissional. Fixou a data de início da incapacidade laborativa há 4 anos da data do laudo, ou seja, em outubro de 2014, época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042538-30.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: JAIR SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO BRANDANI - SP158941

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042538-30.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: JAIR SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO BRANDANI - SP158941

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/4/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, mediante o reconhecimento de labor rural semanotação em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID: 108697997 - Pág. 121)

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o labor rural exercido no período de 1/12/72 a 30/4/77, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e juros desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O feito foi sobrestado em razão da possibilidade de reafirmação da DER.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042538-30.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: JAIR SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO BRANDANI - SP158941

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, à míngua de recurso da parte autora, aprecio o labor rural exercido apenas no interregno de 1/12/72 a 30/4/77, em decorrência da apelação da autarquia.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, nascido em 25/8/54 (ID: 108697991 - Pág. 14), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 2/5/73, na qual o autor foi qualificado como lavrador;
2. Título Eleitoral, emitido em 1973, constando a qualificação do autor como lavrador;
3. Certidão de nascimento do filho do demandante, lavrada em 15/6/76, constando a qualificação de lavrador e
4. Certidão de casamento do demandante, lavrada em 10/9/77, na qual este foi qualificado como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem indícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

A prova testemunhal produzida é suficiente para a comprovação do labor rural no período reconhecido na R. sentença, uma vez que os depoentes apontaram que o autor laborou em diversas propriedades rurais, em lavoura branca e algodão, na década de 70.

Dessa forma, entendo que o início de prova material e a prova testemunhal produzida formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que o autor exerceu atividades no campo, no período de 1/12/72 a 30/4/77.

Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Somando-se o período rural reconhecido nos presentes autos, com os períodos constantes na CTPS e no extrato do CNIS, não cumpria o demandante, à época do ajuizamento da ação (29/4/10), os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio"), tampouco para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), considerando que não atingia 35 anos de tempo de contribuição.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que a parte autora continuou contribuindo após o ajuizamento da ação, como trabalhador avulso (1/8/10 a 31/1/12, 1/5/12 a 31/12/13, 1/4/14 a 28/2/15, 1/5/15/30/4/16, 1/8/18 a 31/3/20). Dessa forma, computando-se, adicionalmente, os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado "*na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício*", conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar que o período rural reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência, bem como para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, devendo haver a incidência de correção monetária e juros na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 1/12/72 a 30/4/77. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

VIII- O termo inicial do benefício deve ser fixado "*na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício*", conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009784-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009784-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/12/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (21/7/15), mediante o reconhecimento de tempo de atividade comum, com registro em CTPS e do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o tempo de atividade comum, nos períodos de 1/12/76 a 20/5/77 e 1/3/78 a 31/12/78, bem como o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/3/79 a 2/5/84, 2/7/84 a 16/3/87, 4/4/88 a 25/4/88, 22/4/92 a 28/4/95, 1/7/87 a 2/2/88 e 18/2/92 a 21/7/15 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela de evidência.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, **acolhidos parcialmente** para corrigir o erro material da R. sentença, em relação a um dos períodos especiais reconhecidos, passando a constar os períodos de 1/3/79 a 2/5/84, 2/7/84 a 16/3/87, 4/4/88 a 25/4/88, 22/4/92 a 28/4/95, 1/7/87 a 2/2/88 e 18/2/02 a 21/7/15 (id. n. 90416222 - pág. 1).

Opostos novos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

Inconformado, apelou o INSS, sustentado a impossibilidade do reconhecimento da atividade especial e a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade especial, no período de 8/6/88 a 19/12/88 e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009784-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que os períodos de atividade comum reconhecidos pela R. sentença não serão apreciados, à míngua de recurso do INSS.

1) Períodos: 1/3/79 a 2/5/84, 2/7/84 a 16/3/87 e 22/4/92 a 28/4/95.

Empresa: ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda.

Atividades/funções: emendador.

Agente(s) nocivo(s): nenhum.

Enquadramento legal: nenhum.

Prova: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (id. n.º 90416188 - págs. 13, 14 e 20), datados de 30/4/14.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor nos períodos acima indicados, tendo em vista que a atividade de “*emendador*” não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e não ficou comprovada a exposição a agentes nocivos. Ressalto, por oportuno, que o enquadramento pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 depende da comprovação de que os trabalhos foram realizados com exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, o que não ocorreu nos presentes autos.

2) Período: 1/7/87 a 2/2/88.

Empresa: Construtel Participações Ltda.

Atividades/funções: emendador.

Agente(s) nocivo(s): nenhum.

Enquadramento legal: nenhum.

Prova: CTPS (id. n.º 90416188 - pág. 28).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor nos períodos acima indicados, tendo em vista que a atividade de “*emendador*” não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e não ficou comprovada a exposição a agentes nocivos. Ressalto, por oportuno, que o enquadramento pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 depende da comprovação de que os trabalhos foram realizados com exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, o que não ocorreu nos presentes autos.

3) Período: 4/4/88 a 25/4/88.

Empresa: ENGETEL.

Atividades/funções: cabista.

Agente(s) nocivo(s): nenhum.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: CTPS (id. n.º 90416188 - pág. 28). Extrato do CNIS, comprovando o término do vínculo empregatício (id. n.º 90416188 - pág. 40).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período acima indicado. Ressalto, por oportuno, que o enquadramento na categoria profissional de “*cabista*” depende da comprovação de que os trabalhos foram realizados com exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, o que não ocorreu nos presentes autos.

4) Período: 8/6/88 a 19/12/88.

Empresa: Tele Redes e Telecomunicações Ltda.

Atividades/funções: sem prova da atividade/função exercida.

Agente(s) nocivo(s): nenhum.

Enquadramento legal: nenhum.

Prova: Extrato do FGTS, comprovando o vínculo empregatício (id. n.º 90416187 - pág. 18).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período acima indicado, pela ausência de documentação comprobatória da atividade exercida e da exposição a agente nocivo.

5) Período: 18/2/02 a 21/7/15.

Empresa: Ability Tecnologia e Serviço S/A.

Atividades/funções: cabista.

Agente(s) nocivo(s): choque elétrico (até 13.800 volts).

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 90416186 - págs. 5/8), datado de 25/7/17.

Conclusão: Ficou comprovada a especialidade do labor, no período acima indicado, pela exposição, de forma habitual e permanente ao agente nocivo indicado.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*”

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), na data do requerimento administrativo.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da atividade especial, nos períodos de 1/3/79 a 2/5/84, 2/7/84 a 16/3/87, 1/7/87 a 2/2/88, 4/4/88 a 25/4/88 e 22/4/92 a 28/4/95 e fixar os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada e nego provimento à apelação da parte autora. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, salienta-se que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006852-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNO APARECIDO DEL BUONO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ALEXANDRE COELHO GERVASIO - SP355349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006852-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNO APARECIDO DEL BUONO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ALEXANDRE COELHO GERVASIO - SP355349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **01/06/2015** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de atividade comum, a partir de janeiro de 1999, para a empresa "Arido Pereira".

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interps agravo retido da decisão que indeferiu o pedido para realização de inspeção judicial, a fim de comprovar a permanência do vínculo empregatício pleiteado.

A r. sentença, proferida em 27/07/2016, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, excluídas as vincendas, a teor da Súmula 111, do e. STJ. Dispensada a autarquia do reembolso das custas e despesas processuais, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o INSS, pela improcedência do pedido.

O autor, em contrarrazões, pediu a apreciação do agravo retido.

Acórdão proferido por esta E. Corte, em 24/04/2017 deu provimento ao agravo retido da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para fins de produção da perícia judicial, ficando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

Nova sentença, proferida em 28/02/2018, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111, do E. STJ. Dispensou o ente previdenciário do reembolso das custas e despesas, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando que, no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais constam salários pagos ao autor apenas até dezembro de 1998. Aduz, ainda, que consulta ao sistema CONEST demonstra que a empresa estava com atividades paralisadas em 31/05/1997 e teve suas atividades encerradas em 31/12/1998. Alega, ainda, que em consulta realizada à Receita Federal verifica-se constar a situação cadastral da empresa como "baixada". Afirma que o autor não apresentou prova material a respeito da continuidade de seu vínculo empregatício, uma vez que na CTPS constam anotações a respeito de aumento salarial até abril de 2001. Afirma que os registros em carteira de trabalho gozam de presunção relativa de veracidade, devendo ser complementados por outros meios de prova. Pugna pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006852-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNO APARECIDO DEL BUONO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ALEXANDRE COELHO GERVASIO - SP355349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *ius tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *ius tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá em parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Excmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

In casu, a parte autora busca comprovar a continuidade das atividades prestadas na empresa "Aridio Pereira", a partir de 1999, uma vez que, constam dos registros do INSS, em especial do Sistema CNIS, que a última remuneração ocorreu em 12/1998.

Para comprová-la, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- CTPS emitida em 02/02/1978, constando os seguintes vínculos empregatícios: de 01/02/1978 a 15/09/1979, para Artefatos de Couro e Sandálias Lendri Ltda; de 01/04/1980 a 10/07/1984, para Aridio Pereira Martins; de 02/01/1985 a 21/11/1989, para Indústria de Calçados de Couro "Couro Total" Ltda.

- CTPS emitida em 03/07/1990, informando vínculo empregatício a partir de 01/09/1990, para Aridio Pereira Martins, sem data de término, com informação sobre alterações salariais ocorridas até 2001.

- Cópia de folhas de Livro de Registro de Empregados da empresa "Aridio Pereira Martins", de 21/03/1990, constando, entre outros, registro do autor, a partir de 01/09/1990, no cargo de "montador", com anotações sobre férias concedidas até 01/09/1996 e alterações salariais até 1999, sem data do término da relação empregatícia.

Em audiência realizada em 06/04/2016, foram ouvidas duas testemunhas.

A primeira depoente afirma que trabalha em companhia do autor há 30 (trinta) anos, sendo que, quando a declarante ingressou na empresa "Aridio Pereira Martins" o autor já trabalhava no local. Aduz que ambos são montadores, trabalhando com artefatos de couro. Relata que o autor exerce a função até a atualidade. Informa que, ingressou na empresa "Couro Total", que pertencia ao mesmo dono da empresa "Aridio Pereira Martins". Assevera que, na atualidade, a empresa tem dois empregados registrados, que trabalham por peça. Por fim, relata que a empresa sempre esteve aberta, nunca fechou.

O segundo depoente afirma que trabalhou junto com o autor até 1995, na empresa "Primor Artefatos de Couro", de Aridio Pereira Martins. Aduz que, depois que saiu da mencionada empresa o autor continuou trabalhando, até a atualidade.

A última depoente afirma conhecer o autor há 26 (vinte e seis) anos. Informa que, desde então, o requerente trabalha em frente à casa da declarante, na fábrica "Primor", onde faz bolsas. Relata que o demandante trabalha todos os dias, até a atualidade e que a empresa continua ativa.

Em inspeção realizada em 30/10/2017, pela MM. Juíza Juliana Maria Finati, no endereço localizado na Rua Maestro Angelo Lamari, nº 48, em Serra Negra (SP), ficou constatado que o autor e o Sr. Luiz Humberto Bartolomeu estavam trabalhando no local. Ambos informaram que o proprietário da empresa, Sr. Heitor Aridio Martins estava em viagem para outro Estado. O funcionário Luiz Humberto afirmou que a empresa funciona no local desde 1980, sob a responsabilidade do Sr. Heitor Aridio Martins, sendo que, anteriormente, se localizava na Rua do Sapo, época em que era comandada pelo pai do Sr. Heitor, o Sr. Aridio Pereira Martins. O Sr. Luiz Humberto relatou que elaboram artigos de couro. A MM. Juíza constatou a presença de materiais de couro e máquinas, tudo em atividade. (ID 107398777 – pág. 68)

Neste caso, não obstante os documentos fiscais carreados aos autos não indiquem a continuidade da empresa "Aridio Pereira Martins", a prova material consistente na CTPS do autor e no livro de registro de empregados confirma que o demandante continuou trabalhando para o mencionado empregador.

Ademais, a prova material foi corroborada pela prova testemunhal que se mostrou idônea e coesa quanto à manutenção do vínculo empregatício do autor na empresa mencionada, após 1998.

Por fim, a própria inspeção judicial constatou *in loco*, tanto a existência e funcionamento da empresa quanto a prestação de serviços do requerente.

Assim sendo, entendo que as provas formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que o requerente manteve relação de trabalho com a empresa "Aridio Pereira Martins", de 1990 a 30/10/2017.

Vale dizer que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

De se recordar que não se impõe ao autor o dever de fazer *prova absoluta* dos fatos que dão origem ao direito reclamado, sobretudo quando conhecidas as dificuldades que diversos segurados enfrentam para a comprovação das relações de emprego, em vista do elevado grau de informalidade existente em nosso país. Sobre o tema, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem ao ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos. Considera-se cumprido o onus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. (...) Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana."

(*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, p. 80, grifos meus)

Somando os períodos com registro em CTPS aos interregnos de atividade comum ora reconhecidos, verifica-se que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. No entanto, mantenho o termo inicial na data da citação, em face da ausência de apelo do autor para sua alteração.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidirá imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Obs: O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS e não conheço do reexame necessário, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.
- II - A impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.
- III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.
- IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.
- V - As provas formam um conjunto harmônico, apto a colimar a convicção deste magistrado, demonstrando que o requerente manteve relação de trabalho com a empresa "Aridio Pereira Martins", de 1990 a 30/10/2017.
- VI - A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- VII - O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. No entanto, mantenho o termo inicial na data da citação, em face da ausência de apelo do autor para sua alteração.
- VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- X - Apelação do INSS improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259538-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOBIAS DE GODOY BUENO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259538-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOBIAS DE GODOY BUENO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, como adicional de 25%, ou auxílio doença, ou, ainda, auxílio acidente, desde a data da indevida cessação do benefício em 11/4/15, ou, desde o início da incapacidade constatada em perícia. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 26/11/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado à época do início da incapacidade. Condenou o demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que já era portador das sequelas de alcoolismo crônico (fibrose, esteatose hepática e hepatite) desde o ano de 2015, e não somente quadro algóico osteodiscal degenerativo de coluna e osteofitos de corpos vertebrais lombares e cervicais, consoante documentação médica acostada aos autos, deixando de contribuir para a Previdência Social, em razão de suas moléstias, não tendo havido a perda da qualidade de segurado;
- haver exercido habitualmente atividades que demandam grande esforço físico, como de trabalhador rural e pedreiro e, associados à baixa instrução e idade, há que se considerar ser insusceptível de reabilitação profissional, em razão da predominância da cultura braçal na região, devendo ser entendida sua incapacidade como total e permanente e
- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção em outros elementos dos autos.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedentes os pedidos, concedendo a aposentadoria por invalidez ou restabelecendo o auxílio doença, desde a data da indevida cessação administrativa do benefício, em 11/4/15, com a incidência de correção monetária pelo IPC A-E, juros moratórios de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança, e honorários advocatícios, deferindo a tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259538-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOBIAS DE GODOY BUENO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Inicialmente, deixo de analisar os requisitos de concessão de auxílio-acidente, em razão de não constar dos autos informações a respeito de acidente de qualquer natureza sofrido pelo autor.

Passo, então, ao exame dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

In casu, encontram-se acostados aos autos os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", a fls. 113/114 (id. 133057337 - págs. 1/2), onde constam os registros de atividades de forma não interrompida desde 26/11/84, com últimos vínculos no período de 2/7/13 a 8/8/13 e 16/6/14 a 4/8/14, bem como os recolhimentos de contribuição como contribuinte individual no período de 1º/2/15 a 30/4/15, recebendo auxílio-doença previdenciário no período de 10/2/15 a 10/4/15. A presente ação foi ajuizada em 30/10/18.

Outrossim, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 11/6/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 157/167 (id. 133057356 - págs. 1/10). Afirmando o escúpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 50 anos, pedreiro e atualmente desempregado, com histórico de alcoolismo e uso de drogas ilícitas desde 1999, encontra-se incapacitado de forma total e temporária, "para tratamento adequado da hepatite tipo C, do quadro alérgico em sua coluna lombar sacra e da sequela do alcoolismo crônico que lhe causou lesão neurológica nos membros inferiores. ADID - Foi alcoólatra crônico e usuário de drogas ilícitas de 1999 a 2015, quadro alérgico lombar desde 2015 com dificuldade para deambular e portador de hepatite tipo C diagnosticada em 2017. ADII - A partir da data desta perícia médica judicial realizada em 11/06/2019 pelo período de 8(oito) meses, para tratamento adequado das patologias citadas acima. Sendo que após este período sugerimos reabilitação profissional junto ao INSS por ser jovem e bom grau de escolaridade" (fls. 161 - id. 133057357 - págs. 4).

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade na data da perícia judicial, verifica-se da vasta documentação médica trazida aos autos pelo requerente, que a mesma remonta a data anterior. Exame de fibroscan datado de 19/10/15, já havia diagnosticado estadiamento de fibrose F0 e esteatose hepática grau 1 (fls. 44/46 - id. 133057325 - págs. 1/3); relatório médico firmado por médico psiquiatra atestando sua internação no período de 13/12 até 15/12/15 no Hospital Dr. Adolfo Bezerra de Menezes de São José do Rio Preto/SP, em razão do diagnóstico CID10 F10 - "Transtornos Mentais e Comportamentais devido ao uso de álcool" (fls. 56 - id. 133057326 - págs. 3); exame de ressonância magnética de coluna lombossacra, datado de 27/4/16, com o diagnóstico de protrusão discal difusa em L4-L5, determinando compressão sobre a face anterior do saco dural e protrusão discal difusa em L5-S1, determinando impressão sobre a face anterior do saco dural, estendendo-se para as bases foraminais com comprometimento radicular à esquerda (fls. 49/50 - id. 133057325 - págs. 6/7); relatório médico atestando a internação no Hospital Emílio Carlos de Catanduva/SP, no período de 1º/12 a 5/12/16, com diagnóstico de hepatite alcoólica e síndrome de abstinência, por ser usuário de drogas lícitas e ilícitas (álcool e crack), tendo recebido suporte clínico, hidratação, terapia ambulatorial e drogas anticonvulsivantes; relatório médico datado de 23/8/17, atestando ser portador de doença infecciosa crônica com hepatopatia grave, em regime de internação hospitalar desde o dia 9/8/17, para tratamento de infecção intra-abdominal sem previsão de alta - CID10 B18.2 e K65 (fls. 64 - id. 133057326 - págs. 11); relatório médico datado de 11/9/17, atestando a continuidade da internação hospitalar, sem previsão de alta - CID10 B18.2 e A41.9 (fls. 65 - id. 133057326 - págs. 12).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio-doença conforme pleiteado na exordial, devendo perdurar enquanto permanecer incapacitado. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que o autor ainda se encontrava incapacitado desde a cessação do auxílio-doença, em 10/4/15, considerando estar acometido das mesmas patologias identificadas no laudo pericial, além do surgimento de outras, o benefício deve ser restabelecido a partir daquela data, época em que havia cumprido a carência mínima de 12 (doze) contribuições e comprovado a qualidade de segurado.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Impende salientar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio doença a partir do dia imediato à data da cessação administrativa do benefício (11/4/15), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação do benefício, com DIB em 11/4/15, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE TOTALE TEMPORÁRIA COMPROVADAS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- In casu, encontram-se acostados aos autos os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", a fls. 113/114 (id. 133057337 – págs. 1/2), onde constam os registros de atividades de firma não interrompida desde 26/11/84, com últimos vínculos no período de 2/7/13 a 8/8/13 e 16/6/14 a 4/8/14, bem como os recolhimentos de contribuição como contribuinte individual no período de 1º/2/15 a 30/4/15, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 10/2/15 a 10/4/15. A presente ação foi ajuizada em 30/10/18.

III- Outrossim, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlipe encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 50 anos, pedreiro e atualmente desempregado, com histórico de alcoolismo e uso de drogas ilícitas desde 1999, encontra-se incapacitado de forma total e temporária, "para tratamento adequado da hepatite tipo C, do quadro alérgico em sua coluna lombar sacra e da seqüela do alcoolismo crônico que lhe causou lesão neurológica nos membros inferiores. A DID – Foi alcoólatra crônico e usuário de drogas ilícitas de 1999 a 2015, quadro alérgico lombar desde 2015 com dificuldade para deambular e portador de hepatite tipo C diagnosticada em 2017. A DII – A partir da data desta perícia médica judicial realizada em 11/06/2019 pelo período de 8(oito) meses, para tratamento adequado das patologias citadas acima. Sendo que após este período sugerimos reabilitação profissional junto ao INSS por ser jovem e bom grau de escolaridade".

IV- Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade na data da perícia judicial, verifica-se da vasta documentação médica trazida aos autos pelo requerente, que a mesma remonta a data anterior. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença conforme pleiteado na exordial, devendo perdurar enquanto permanecer incapacitado. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que o autor ainda se encontrava incapacitado desde a cessação do auxílio doença, em 10/4/15, considerando estar acometido das mesmas patologias identificadas no laudo pericial, além do surgimento de outras o benefício deve ser restabelecido a partir daquela data, época em que havia cumprido a carência mínima de 12 (doze) contribuições e comprovado a qualidade de segurado.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VIII- Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela de urgência deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio doença, e deferir a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275447-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275447-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275447-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelo segurado inscrito na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/7/59, implementou o requisito etário (60 anos) em 9/7/19, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/5/01 a 20/7/01, 3/4/11 a 14/1/13, 27/2/13, sem data de saída.

O documento supramencionado constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 136413887), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana de 26/9/07 a 13/5/08, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS à fls. xx, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/8/19), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286212-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286212-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (28/5/12).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (1º/11/11), devendo ser calculada de acordo com o disposto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, sendo que *“As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, e incidirão juros moratórios, a contar da citação. A atualização monetária e os juros de mora serão aplicáveis segundo decisão do julgamento do tema 810 do STF”*. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada;
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a redução dos honorários advocatícios e a observância do disposto na Emenda Constitucional nº 103/19 no cálculo do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286212-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

“O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam, dentre outros, o vínculo empregatício de 1º/2/08 a 11/09, bem como o recebimento de auxílio doença de 12/11/09 a 22/8/10 e 1º/3/11 a 1º/5/11, e os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual de 9/13 a 12/13 e como contribuinte facultativo de 7/14 a 12/14 e em 6/15.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 8/6/55, auxiliar de limpeza, é portadora de “*transtornos psiquiátricos de CID: F44 Transtornos dissociativos (de conversão) - F41.9 Transtorno ansioso não especificado; Ortopédicos M25.7 Osteófitos - M81.9 Osteoporose não especificada. Embora não documentado por imagem, avalio provável haver também radiculopatia por compressão radicular (ressonância magnética antiga revelava estreitamento do canal e o exame físico atual sugere comprometimento neurológico). Há ainda Incontinência Urinária, possivelmente relacionada aos problemas na coluna vertebral*”. Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho. No que tange ao início da incapacidade laborativa, asseverou: “*Não é possível determinar com precisão. Sabe-se, porém, que a ressonância magnética de 2011 revelava estreitamento do canal vertebral em segmento lombo-sacral: já sugerindo possível comprometimento neurológico – contemporâneo ou futuro; os inúmeros relatos dos Psiquiatras em 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 etc atestaram todos a multimedição e o pragmatismo prejudicado e com prognóstico sombrio (sem perspectiva de cura ou melhora). Portanto, é lícito concluir que a incapacidade – que já fora reconhecida em perícia administrativa em 2011, não tenha sido interrompida*”, comprovando-se, assim, o preenchimento do requisito da **qualidade de segurado**.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial, a ser calculada nos moldes do art. 44 da Lei nº 8.213/91 vigente à época do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 28/5/12, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos, mantendo-se, assim, a lide nos limites do pedido da exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28/5/12) e arbitrar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e e) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa a fim de manter a lide nos limites do pedido da exordial.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271368-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA DIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE CAMARGO - SP158371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271368-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA DIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE CAMARGO - SP158371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação administrativa em 4/6/19. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, fixados estes em R\$ 800,00, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade, conforme relatórios médicos firmados por especialistas, acostados aos autos, em total divergência com as conclusões do laudo pericial.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, não estando o magistrado adstrito ao parecer técnico, tendo em vista o agravamento da diabetes mellitus e suas consequências, para fins de restabelecer o auxílio doença. Alternativamente, pleiteia a *anulação* do decisum, para a realização de nova perícia médica, por profissional especialista (endocrinologista, ortopedista, oftalmologista).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271368-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA DIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE CAMARGO - SP158371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 1º/10/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e acostado a fls. 106/114 (id. 134640842 – págs. 1/9). Afirmou o escúlipe encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 34 anos, ensino médio completo e atendente de consumidor, é portadora de diabetes mellitus tipo I, insulino dependente, desde os 10 anos de idade, e ombralgia. Enfatizou o *expert* que a diabetes, *"por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. A pericianda não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento. Suas doenças são compatíveis com sua função referida, que não exige esforço físico acentuado"* (fls. 109 – id. 134640842 – pág. 4). Concluiu, categoricamente, não haver doença incapacitante atual.

Há que se registrar que em exame pericial do INSS realizada em 29/3/19, consoante laudo acostado a fls. 94 (id. 134640836 – pág. 16), há a informação de que não mais persiste a incapacidade laborativa. *"PERÍCIA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL GEX JUNDIAÍ SP; PERICIANDA 33 ANOS, ATENDENTE DE CONSUMIDOR REGISTRADA, SEGUNDO GRAU COMPLETO CONCLUIU RP COM CONCLUSÃO CURSO TECNICO ADMINISTRATIVO DO SENAC PELA RP. DESLIGADA RP PARA RETORNO AO TRABALHO EM NOVO TRABALHO COM NOVAS FUNÇÕES. DID EM 21-02-13 E DII EM 15-01-14 PELO SABI REFERENTE A TRATAMENTO DE TENDINOPATIA DE OMBROS. NÃO COMPROVA SEQUELAS QUE JUSTIFIQUEM NOVOS PRAZOS DE AUXILIO DOENÇA, LI OU AUXILIO ACIDENTE"*.

Ademais, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicinda a realização de novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora.

Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE EM EXAME MÉDICO PERICIAL REVISIONAL PELO INSS. AUTORA REABILITADA PROFISSIONALMENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ATUAL CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. PERÍCIA POR PROFISSIONAL ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlipe encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 34 anos, ensino médio completo e atendente de consumidor, é portadora de diabetes mellitus tipo I, insulino dependente, desde os 10 anos de idade, e ombralgia. Enfatizou o *expert* que a diabetes, *"por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. A pericianda não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento. Suas doenças são compatíveis com sua função referida, que não exige esforço físico acentuado"* (fls. 109 – id. 134640842 – pág. 4). Concluiu, categoricamente, não haver doença incapacitante atual.

III- Há que se registrar que em exame pericial do INSS realizada em 29/3/19, consoante laudo acostado aos autos, há a informação de que a autora foi reabilitada profissionalmente, concluindo curso técnico administrativo do SENAC, apta para retorno ao trabalho em novas funções. Ademais, observa-se que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicinda a realização de novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

IV- Não comprovando a parte autora a incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o auxílio doença.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256103-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADILSON SILVA DOS SANTOS - SP340663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256103-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADILSON SILVA DOS SANTOS - SP340663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/6/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e à concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 21/11/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder em favor do autor o auxílio doença "*desde 19/8/19, devendo ser mantido pelo prazo de dois meses, ou seja, até 19/10/2019*" (fls. 84 – id. 132664414 – pág. 2). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios a partir da citação, segundo os índices remuneratórios da caderneta de poupança, nos termos do decidido no RE nº 870.947/SE. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme as faixas de base de cálculo (art. 85, § 3º, incisos I a V do CPC; 15). Prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em razão dos prazos estabelecidos na decisão.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade apenas parcial, não sendo o caso de concessão de auxílio doença em caso de mera restrição funcional.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a redução da verba honorária, para que seja fixada em percentual mínimo, não incidindo sobre parcelas vincendas, em se tratando de demanda de pouca complexidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256103-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADILSON SILVA DOS SANTOS - SP340663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme revela o extrato de consulta realizada no CNIS, juntado pelo INSS a fls. 92/93 (id. 132664418 – págs. 1/2), constando os registros de atividades desde 13/1/88 até 29/1/19, de forma não contínua, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 1º/11/17 a 14/5/18 e 3/2/19 a 10/6/19. A presente ação foi ajuizada em 25/6/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à **incapacidade** contra a qual se insurgiu a autarquia, esta ficou demonstrada pela perícia médica judicial realizada em 19/8/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 39/44 (id. 132664398 – págs. 1/6). Afirmando o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 45 anos, ensino médio completo e mecânico de manutenção de máquinas e equipamentos como bombas, motores elétricos e a combustão, caldeiras, é portador de alterações degenerativas dos meniscos dos joelhos, que foram tratadas cirurgicamente, mas no momento sem correspondência clínica, tendinopatia anserina bilateral, mal curável clinicamente, concluindo pela constatação de incapacidade parcial e temporária "por 2 meses para o exercício da sua atividade habitual, ou seja, não deve exercer atividades que exijam esforço físico pegar peso acima de 5 kg ou atuar com agachamentos rotineiros ou uso rotineiro de escadas" (fls. 40 - id. 132664398 – pág. 2), movimentos estes realizados de forma frequente em sua função habitual.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA COMPROVADA NA PERÍCIA JUDICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- O demandante cumpria a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, consoante os dados constantes do CNIS.

III- No tocante à incapacidade contra a qual se insurgiu a autarquia, esta ficou plenamente demonstrada pela perícia médica judicial realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 45 anos, ensino médio completo e mecânico de manutenção de máquinas e equipamentos como bombas, motores elétricos e a combustão, caldeiras, é portador de alterações degenerativas dos meniscos dos joelhos, que foram tratadas cirurgicamente, mas no momento sem correspondência clínica, tendinopatia anserina bilateral, mal curável clinicamente, concluindo pela constatação de incapacidade parcial e temporária "por 2 meses para o exercício da sua atividade habitual, ou seja, não deve exercer atividades que exijam esforço físico pegar peso acima de 5 kg ou atuar com agachamentos rotineiros ou uso rotineiro de escadas", movimentos estes realizados de forma frequente em sua função habitual. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006318-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON DOS SANTOS SANDES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON DOS SANTOS SANDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006318-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON DOS SANTOS SANDES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON DOS SANTOS SANDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/83 a 26/7/85 e 19/11/03 a 2/7/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/83 a 26/7/85 e 19/11/03 a 2/7/10, bem como condenar o INSS a **revisar a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/164.783.693-7) a partir da data da citação, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos "do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme repetitivo REsp n. 1.495.146-MG" (ID 71843322, pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora apresentou petição requerendo a revogação da tutela antecipada, uma vez que não formulou tal pedido (ID 71843329).

O MM. Juiz de primeiro grau não conheceu da mencionada petição (ID 71843589).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando que o termo inicial de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164.783.693-7) seja fixado desde a data do requerimento administrativo (23/8/13).

A autarquia também apelou, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, com a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09, bem como que, tendo em vista a procedência parcial, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006318-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON DOS SANTOS SANDES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON DOS SANTOS SANDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

Passo, então, ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, vu., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, vu., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.213/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/8/83 a 26/7/85.

Empresa: Indústria e Comércio de Alumínio ABC Ltda.

Atividades/funções: Ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 71843309, pág. 1/2) datado de 20/10/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/83 a 26/7/85**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que o referido PPP foi assinado pelo Sr. Osvaldo Formigoni Filho, sendo que consta dos autos declaração informando que o mesmo é sócio diretor da empresa e que possui *"PLENOS PODERES PARA ASSINAR EM NOME DA REFERIDA EMPRESA"*, bem como está *"AUTORIZADO A ASSINAR O PPP (PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO)"* (ID 71843310).

2) Período: 19/11/03 a 2/7/10.

Empresa: Indústria e Comércio de Alumínio Universal Ltda.

Atividades/funções: Rebitador.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB (de 19/11/03 a 29/2/04), 87,3 dB (de 1º/3/04 a 23/3/05), 88 dB (de 24/3/05 a 25/3/08), 89,3 dB (de 26/3/08 a 25/1/09) e 97 dB (de 26/1/09 a 2/7/10).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 71843308, pág. 51/52) datado de 2/7/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 2/7/10**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No que se refere à técnica utilizada para a aferição do ruído, observo que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora. Cumpre ressaltar, ainda, que não há previsão legal da exigência de juntada de declaração comprovando que o subscritor possui poderes para assinar o referido PPP. Outrossim, constou do próprio PPP que a *"prestação de informações falsas neste documento constitui crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal"*.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Dessa forma, a parte autora **faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.783.693-7)**.

O termo inicial de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23/8/13), observada a prescrição quinquenal, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Dessa forma, não há que se falar em condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, conforme alegou o INSS em sede de apelação.

Por derradeiro, revogo a tutela antecipada deferida na R. sentença, tendo em vista que ambas as partes pleitearam sua revogação.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para revogar a antecipação dos efeitos da tutela, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debetur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- A parte autora **faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

VI- O termo inicial de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23/8/13), observada a prescrição quinquenal, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- Não há que se falar em condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, conforme alegou o INSS em sede de apelação.

IX- Revoga-se a tutela antecipada deferida na R. sentença, tendo em vista que ambas as partes pleitearam sua revogação.

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028478-18.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCÇA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

APELADO: MARIA LUIZA SILVERIO PROVAZZI

Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028478-18.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

APELADO: MARIA LUIZA SILVERIO PROVAZZI

Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **04/06/2012** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (**23/01/2012**), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 03/01/1975 a 31/10/1978, 01/04/1984 a 31/07/1987 e de 06/08/1987 a 31/12/1988.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Arcará o INSS como pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, ficando isento do pagamento de custas.

Inconformado, apela o INSS, pedido inicialmente, a observância da remessa oficial. No mérito, sustenta em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento da atividade campesina durante parte do período pleiteado. Afirma a impossibilidade de reconhecimento da atividade rural ao menor de 14 (quatorze) anos. Alega que o tempo rural não pode ser utilizado para fins de carência e que, caso a autora pretenda utilizar o tempo de atividade rural reconhecido para efeito de contagem recíproca, devesse proceder à indenização prévia. Requer a limitação do reconhecimento da atividade rural aos períodos de 21/06/1977 a 31/10/1978, 1986 a 31/07/1987 e de 06/08/1987 a 31/12/1988. Pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028478-18.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

APELADO: MARIA LUIZA SILVERIO PROVAZZI

Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão da submissão da decisão ao reexame necessário uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Principios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Da mesma forma, não há notícia de que a parte autora pretenda a utilização do tempo de trabalho rural para fins de contagem do Regime Próprio de Previdência Social, de maneira que deixo de conhecer do recurso da autarquia, neste aspecto.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 30/12/1962, requer o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 03/01/1975 a 31/10/1978, na Gleba Jacareí, de 01/04/1984 a 31/07/1987, no sítio São Pedro e de 06/08/1987 a 31/12/1988, na Fazenda Califórnia.

Para comprová-la, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de nascimento da própria requerente, atestando a profissão de lavrador de seu pai.
- 2) Cartão do FUNRURAL em nome do genitor.
- 3) Cartão do FUNRURAL em nome de sua mãe, com emissão em 21/06/1977.
- 4) Histórico escolar da autora, informando que estudou nos anos de 1972 e 1973 na Escola Rural Santa Luzia, no município de Alto Paraná.
- 5) Fotografias.
- 6) Certidão relativa a imóvel com área de 24,20 hectares, localizado na Gleba Jacareí, em Alto Paraná, adquirido pelos pais da autora e demais familiares, sendo o genitor qualificado como lavrador, conforme escritura pública de 03/11/1971.
- 7) Escritura Pública de Venda e Compra relativa ao imóvel mencionado.
- 8) Certidão de casamento, de 09/08/1978, informando a profissão de lavrador do marido, Sr. Valdecir Provazzi.
- 9) Documentos relativos ao Sítio São Pedro, pertencente à família Leonardi.
- 10) Documentos escolares informando que o filho da autora foi matriculado nos anos de 1986 e 1987 na E.E.P.G. do Bairro do Barro Preto, informando a profissão de lavrador do marido e, no ano de 1988, na E.E.P.G. Antonio Massawara, com residência no Bairro do Barro Preto.

Do procedimento administrativo constam extratos do Sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, constando vínculos empregatícios em nome da autora, de 08/03/1982 a 06/05/1982, para Real Equipamentos de Segurança Ltda; a partir de 08/03/1993 com última remuneração em 02/2001 para Klin Produtos Infantis; de 01/09/2001 a 13/12/2003, para RE Birigui Ind. e Comércio de Calçados e, a partir de 01/02/2006 com última remuneração em 12/2011, para Unimed Birigui Cooperativa de Trabalho Médico. Consta, ainda, que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 01/1989 a 11/1989 e de 02/1990 a 09/1992 e que seu pai recebeu aposentadoria por velhice, como trabalhador rural, de 15/01/1985 a 30/06/1994. Por fim, há extrato em nome do marido, indicando o exercício de atividade urbana, de forma descontínua, de 1982 a 2011.

A primeira testemunha afirma conhecer a autora há mais de 30 (trinta) anos e informa que a requerente começou a exercer atividade rural a partir de seus 10 (dez) anos de idade. Informa que a autora trabalhava com seus pais, em lavoura de café, e que presenciou a requerente trabalhando, pois eram vizinhas. Relata que o sítio da família se chamava Jacareí e ficava no município de Alto Paraná. Declara que a autora ficou cinco anos no Sítio Jacareí e depois que se casou foi para São Paulo.

O segundo depoente relata conhecer a autora há 30 (trinta) anos e informa que trabalharam juntos no sítio São Pedro, em Gabriel Monteiro. Assevera que a demandante trabalhava na lavoura de café. Por fim, declara que a autora laborou neste sítio por quatro anos ou mais.

A última depoente informa conhecer a autora há 25 (vinte e cinco) anos, da Fazenda Califórnia, onde trabalhavam em lavoura de café. Informa que a fazenda fica no município de Gabriel Monteiro e que a autora trabalhou no mencionado local durante dois anos.

Os documentos carreados, com exceção daqueles relativos à propriedade em nome de terceiros (item 09) e das fotografias (item 05) constituem início de prova material da atividade campesina.

Por outro lado, os extratos do sistema CNIS demonstram que, a partir de 1982, o marido da autora passou a exercer atividade urbana.

Ressalto que, a parte autora não juntou qualquer documento, em nome próprio, que informasse sua profissão de lavradora, a partir de 1982.

Assim, muito embora as testemunhas tenham afirmado a atividade campesina no Sítio São Pedro e na Fazenda Califórnia, ambas pertencentes a terceiros, a requerente não trouxe qualquer documento, em seu próprio nome, que indicasse o exercício de atividade rural nos interregnos de 01/04/1984 a 31/07/1987 e de 06/08/1987 a 31/12/1988, de forma que, a princípio, não caberia o reconhecimento da atividade rural nestes períodos.

Entretanto, o INSS em seu apelo, requereu a limitação do exercício de atividade rural aos períodos de 21/06/1977 a 31/10/1978, de 01/01/1986 a 31/07/1987 e de 06/08/1987 a 31/12/1988, tomando estes interregnos incontroversos.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colimatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período de 03/01/1975 a 31/10/1978 e, em face do apelo do INSS, considero incontroverso o exercício de atividade campesina nos interregnos de 01/01/1986 a 31/07/1987 e de 06/08/1987 a 31/12/1988.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período **anterior aos 14 anos de idade**, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na **Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100**, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, *com abrangência nacional*, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade", conforme ementa *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A IDADE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em restrição dos efeitos da decisão em ação civil pública a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. Isso porque, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual.

(...)

16. A despeito de haver previsão legal quanto ao limite etário (art. 13 da Lei 8.213/91, art. 14 da Lei 8.212/91 e arts. 18, § 2º do Decreto 3.048/99) não se pode negar que o trabalho infantil, ainda que prestado à revelia da fiscalização dos órgãos competentes, ou mediante autorização dos pais e autoridades judiciárias (caso do trabalho artístico e publicitário), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, configura vínculo empregatício e fato gerador do tributo à seguridade, nos termos do inciso I do art. 195 da **constituição federal**. 17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, XXXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea. 19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida".

(TRF-4ª Região, 6ª Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, p.m., j. 9/4/18)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo

Relativamente ao pedido de concessão do benefício, observo que somando os períodos de atividade rural ora reconhecidos, até o advento da Lei nº 8.213/91 e os interregnos com registro em carteira de trabalho, a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista base nas regras anteriores à EC 20/98.

Entretanto, cumpriu o requisito etário e o pedágio legalmente exigido, fazendo jus ao benefício nos termos das regras de transição instituídas pela EC 20/98.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir o reconhecimento da atividade rural no interregno de 01/04/1984 a 31/12/1985, consignando que os períodos de atividade rural anteriores ao advento da Lei nº 8.213/91 não poderão ser utilizados para efeito de carência; para condená-lo à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos das regras de transição instituídas pela EC 20/98 e para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Não conheço do reexame necessário, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, em parte dos períodos pleiteados.

V - A parte autora cumpriu o requisito etário e o pedágio legalmente exigido, fazendo jus ao benefício nos termos das regras de transição instituídas pela EC 20/98.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X - Apelo do INSS conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer do reexame necessário, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011048-88.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: AMILTON AFONSO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011048-88.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: AMILTON AFONSO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/11/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. A tutela antecipada foi concedida parcialmente.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 9/1/85 a 11/4/86, 1/3/87 a 15/5/87, 12/8/90 a 19/7/10, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, “*desde que preenchidos os requisitos para tanto*” (ID: 103329643, Pág. 165), acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/10, ressaltando-se a aplicação do disposto no art. 1-F da Lei n. 9494/97 a partir de 1/7/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Convalidada a tutela anteriormente concedida.

Foram opostos embargos de declaração pelo INSS, os quais foram acolhidos para sanar erro material no dispositivo, a fim de excluir o reconhecimento dos períodos em que o autor gozou de auxílio doença (20/6/01 a 20/7/01, 22/3/05 a 30/4/05, 12/12/07 a 16/1/08).

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 16/3/83 a 26/7/84, 1/6/87 a 28/4/89 e de 11/5/89 a 11/7/89, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011048-88.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: AMILTON AFONSO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, a MM. Juíza de primeiro grau condenou o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, “*desde que preenchidos os requisitos para tanto*” (ID: 103329643, Pág. 165).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a concessão da aposentadoria especial “*desde que preenchidos os requisitos para tanto*” (ID: 103329643, Pág. 165), o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distorção como o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão “*desde que preenchidos os requisitos para tanto*”, é matéria alheia à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo inpeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial “*desde que preenchidos os requisitos para tanto*” (ID: 103329643, Pág. 165).

Passo ao exame das apelações.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/3/83 a 26/7/84.

Empresa: Têxtil Bazanelli Ltda.

Atividades/funções: ajudante de sala de pano.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 103329643 - Pág. 48), datado de 22/12/03. Laudo produzido na empresa (ID: 103329643 - Pág. 53) e Declaração da empresa sucessora (ID: 103329643 - Pág. 49), datada de 4/5/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95, bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 9/1/85 a 11/4/86.

Empresa: Têxtil Ciamar Ltda.

Atividades/funções: magazineiro/supl. tecelão.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 103329643 - Pág. 54), datado de 31/12/13, e Laudo produzido na empresa (ID: 103329643 - Pág. 55), datado de 27/7/83, ao qual o formulário faz expressa referência.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95, bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 1/3/87 a 15/5/87.

Empresa: Bonin Têxtil Ltda.

Atividades/funções: tecelão.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 93 a 97 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo produzido na empresa (ID: 64/66), ao qual o formulário faz expressa referência, datados de 31/12/03 e de 6/7/83.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/11/04 a 15/1/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 1º/11/97 a 31/10/04, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

4) Período: 1/6/87 a 28/4/89

Empresa: Ullian Esquadrias Metálicas Ltda.

Atividades/funções: montador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 93 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 103329643 - Pág. 71), datado de 10/10/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de 5/7/08 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

5) Período: 11/5/89 a 11/7/89.

Empresa: Unika Recursos Humanos Marketing e Eventos Ltda (Bertoni Têxtil).

Atividades/funções: tecelão

Descrição do setor onde trabalha: "Trabalhava na empresa Bertoni Têxtil Ltda, dentro do setor da Tecelagem. As condições de trabalho descritas no Laudo são as mesmas do período trabalhado, desta forma não houve modificação do Layout da empresa, dos maquinários e espaço físico" (ID: 103329643 - Pág. 67)

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 103329643 - Pág. 67), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95, tendo em vista a comprovação de que o autor exercia suas atividades em Tecelagem. Observo, por oportuno, que o Laudo produzido na empresa Bertoni Têxtil Ltda não pode ser admitido uma vez que apócrifo, não tendo sido apresentado em sua integralidade.

Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as funções de "tecelão", "auxiliar de fiação" e "auxiliar de urdideira" como insalubres, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95. Neste sentido, cito precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MT-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)

"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal."

Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especialidade até 28-04-1995."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17/9/14)

6) Períodos: 12/8/90 a 19/6/01, 21/7/01 a 21/3/05, 1/5/05 a 11/12/07, 17/1/08 a 19/7/10

Empresa: Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda.

Atividades/funções: ajudante de produção (21/8/90 a 30/11/90), alimentador de máquina de construção (1/12/90 a 30/11/93) e construtor de pneus (a partir de 1/12/93).

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 86,8 dB (12/8/90 a 31/12/04), ruído superior a 85 dB (1/1/05 a 21/3/05, 1/5/05 a 11/12/07, 17/1/08 a 19/7/10). Hidrocarbonetos (hexano, xileno, tolueno, heptano, hexano).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 103329643, Pág. 79/82), datado de 19/7/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Cumpre observar que o PPP é expresso com relação aos agentes químicos apenas a partir de 1/1/04. Todavia, considerando que o autor exercia as mesmas atividades desde 1/12/93, no mesmo setor, não se mostra crível que tais agentes não estivessem presentes em momento anterior, ainda mais considerando a atividade de construtor de pneus. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (13/9/10), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP/C."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP/C para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial ao preenchimento dos demais requisitos legais, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **16/3/83 a 26/7/84, 1/6/87 a 28/4/89 e de 11/5/89 a 11/7/89**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Sentença parcialmente anulada. Recurso adesivo da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular parcialmente a sentença, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287553-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDERLEIA ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DALLA MARTHA CAETANO - SP281023-N, ALCIDES CAETANO - SP22882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287553-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDERLEIA ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DALLA MARTHA CAETANO - SP281023-N, ALCIDES CAETANO - SP22882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a nulidade da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia por médico especialista em psiquiatria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287553-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDERLEIA ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DALLA MARTHA CAETANO - SP281023-N, ALCIDES CAETANO - SP22882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúripio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/1/76, balconista, "não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Diagnosticada com transtorno depressivo e distúrbio depressivo de conduta em 02/2018, no entanto, atualmente tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame pericial não foram apuradas alterações clínicas importantes capazes de incapacitá-la. O tratamento pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284461-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE DELLA ROZA, PEDRO LUIZ BUENO CARVALHO, PATRICIA BUENO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284461-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE DELLA ROZA, PEDRO LUIZ BUENO CARVALHO, PATRICIA BUENO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, bem como o pagamento de danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento, em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, sendo que este Relator reconheceu a perda de seu objeto, tendo em vista a cessação do benefício em 22/6/17 (ID 136640971 – Pág. 1).

Foi noticiado nos autos o óbito da autora, ocorrido em 15/8/17, em decorrência de “*neoplasia maligna de orofaringe avançada*”, conforme consta em seu atestado de óbito juntado aos autos (ID 136640990 – Pág. 1), tendo sido promovida a devida habilitação dos herdeiros.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir de março de 2017 até a data de seu falecimento, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em favor dos patronos da parte autora em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, e em R\$ 500,00 em favor do procurador do réu, suspendendo sua exigibilidade em face dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (14/7/16).
- a condenação da autarquia ao pagamento dos danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284461-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE DELLA ROZA, PEDRO LUIZ BUENO CARVALHO, PATRICIA BUENO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial elaborado de forma indireta, que a parte autora, nascida em 10/9/64, "faleceu em 15/8/2017 (folha 166), devido a delírium e neoplasia maligna de orofaringe avançada. A periciada fez cirurgia em 11/2015 e radioterapia em seguida até 2/2016 (folha 17). Houve suspeita de metástase pulmonar, descartada. Comprova ter havido incapacidade total temporária entre 11/2015 e 5/2016 (3 meses após o fim da radioterapia). Não se comprova desde quando se iniciou a incapacidade que levou ao seu falecimento, ou mesmo se houve incapacidade anterior ao seu falecimento" (ID 136641068 – Pág. 2).

Posteriormente, complementando o laudo pericial, afirmou o perito que: "A periciada fez cirurgia em 11/2015 e radioterapia em seguida até 2/2016 (folha 17). Houve suspeita de metástase pulmonar, descartada. Comprova ter havido incapacidade total temporária entre 11/2015 e 5/2016 (3 meses após o fim da radioterapia). A partir de 3/2017 houve recidiva da neoplasia, e indicado tratamento paliativo. Portanto, houve incapacidade total permanente com necessidade do auxílio de terceiros para sua sobrevivência a partir de 3/2017 (folha 114)" (ID 136641080 – Pág. 2)

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 14/7/16, tendo sido o pedido indeferido em 12/9/16 (ID 136640953 – Pág. 2), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do referido indeferimento, a fim de manter a lide nos limites da exordial e tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado pelos documentos médicos juntados aos autos, os quais apontam que em novembro de 2015, a segurada foi submetida à cirurgia em virtude de um câncer na região da face e do pescoço, cujo agravamento culminou no seu falecimento.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.

2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.

3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 31/7/2014, v.u., DE de 8/8/2014)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (12/9/16).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 14/7/16, tendo sido o pedido indeferido em 12/9/16 (ID 136640953 – Pág. 2), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do referido indeferimento, a fim de manter a lide nos limites da exordial e tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada.

III- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.

IV- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006061-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006061-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Peruíbe que, nos autos do processo n.º 1000149-19.2020.8.26.0441, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de benefício assistencial.

Afirma o recorrente que "no dia 18/09/2019 o Conselho de Recursos da Previdência Social - 1ª Composição Adjunta da 26ª Junta de Recursos, julgou o recurso do Autor e deu provimento, conforme comunicado de decisão (fls.14/16), que reconheceu o direito de continuar recebendo o benefício. Ocorre que até a presente data o processo não avançou mais nenhuma etapa (fls.17/18), tão pouco foram restabelecidos os pagamentos em favor do Autor, tendo sido extrapolado (e muito) o prazo previsto na Lei n.º 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo)." (ID 126933672 - Pág. 4)

Em 18/3/20, defêri o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006061-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial.

Conforme decisão que deferiu o efeito suspensivo, o presente recurso merece prosperar.

Isso porque, na esfera administrativa, em 19/9/19, foi deferido o restabelecimento do benefício, constando do voto da 26 Junta de Recursos que “*após a realização do parecer social (evento 12), no qual consta que o grupo familiar é composto pelo requerente e sua esposa, os quais não contam com qualquer rendimento desde a suspensão do BPC-LOAS*”, concluindo que, “*uma vez constatado que o administrado preenche os requisitos exigidos para a concessão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social ao idoso, concluo pelo restabelecimento imediato do benefício*”. (ID 126933674 – Pág. 16)

Assim, os elementos existentes nos autos revelam que a própria autarquia verificou que o autor preenche os requisitos para a concessão do benefício, não tendo, contudo, efetivado sua implantação, o que levou ao ajuizamento da ação subjacente.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretensio direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO DO INSS PROVIDO.

I - Os elementos existentes nos autos revelam que a própria autarquia verificou que o autor preenche os requisitos para a concessão do benefício, não tendo, contudo, efetivado sua implantação, o que levou ao ajuizamento da ação subjacente.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262424-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDECIR DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDECIR DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5262424-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDECIR DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDECIR DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada 18/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%, ou auxílio doença, ou, ainda, auxílio acidente, além do abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, em 7/8/18, ou do início da incapacidade constatada. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 5/12/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor o **auxílio doença**, desde a data da entrada do requerimento administrativo, em 7/8/18, compensando-se as quantias já pagas a título de qualquer benefício da mesma espécie durante o período mencionado. *"A parte autora deverá se submeter a tratamento médico e programa de reabilitação profissional, a cargo do INSS, podendo ter seu benefício suspenso ou cancelado em caso de abandono. Além dessa hipótese, o cancelamento do benefício, que deverá ser precedido de procedimento devidamente instaurado, somente poderá ocorrer em caso de: melhora nas condições de saúde da parte beneficiária ou reabilitação bem-sucedida para o exercício de outra função ou qualquer forma de desempenho de atividade laborativa remunerada, capaz de garantir sua subsistência"* (fls. 170 – id. 133378979 – pág. 4). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo índice INPC a partir do momento em que se tomaram devidos, e juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), a contar da citação. Isentou o réu de custas processuais, porém, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela provisória de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau de obrigatório, por possuir natureza ilíquida e

- a nulidade do laudo pericial e, conseqüentemente do próprio *decisum* nele embasado, em razão da violação ao dever de fundamentação efetiva, não sendo suficiente a afirmação, pelo Perito, da existência da doença de forma genérica e abstrata, sem exposição das razões objetivas que lastrearam conclusão da configuração da suposta incapacidade.

b) No mérito:

- haver o autor exercido outras funções anteriormente, como de vigia, porteiro, caseiro, conforme histórico laboral constante da cópia de sua CTPS em cotejo com o extrato do CNIS, não havendo que se falar em reconhecimento de benefício por incapacidade, pois nada impede de voltar a exercer essas tarefas que não exigem esforços físicos, recolhendo contribuições, sem a necessidade de se submeter a processo de reabilitação profissional e

- a ausência de efetiva incapacidade para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência, e a inexistência de comprovação de haver se submetido a tratamento adequado para mitigar ou minorar a doença/lesão que perdura por longos anos, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia como fixado pelo Sr. Perito, de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios; a fixação da data de cessação do benefício pelo período estimado pelo *expert* judicial, ou, nos termos dos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de 120 dias, sendo possível a prorrogação do benefício desde que requerida pelo segurado; a suspensão do cumprimento da decisão no tocante à tutela e revogação da mesma; a cobrança nos próprios autos dos valores recebidos indevidamente a título de tutela antecipada; a autorização expressa para compensação do período concomitante de benefício por incapacidade e recebimento de remuneração decorrente de labor; o reconhecimento da prescrição quinquenal; a isenção de custas e emolumentos; a fixação da verba honorária em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; e a incidência da correção monetária pelos índices legalmente previstos e juros moratórios a partir da citação, fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, apelou, também, a parte autora, alegando em síntese:

- ser trabalhador rural, função que exige grandes esforços físicos; associado à idade avançada; baixa instrução (analfabeto funcional); a escassez de outras opções de emprego na região pela predominância da cultura braçal, inviabilizando a reabilitação profissional, motivo pelo qual, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez, não estando o magistrado adstrito ao laudo pericial, acrescida de correção monetária pelo IPCA-E, juros moratórios pela TR desde a citação até a data da expedição do precatório ou do RPV.

- Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, deferindo-se a tutela de urgência.

Com contrarrazões do demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5262424-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDECIR DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDECIR DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange às apelações do INSS e do autor, devo ressaltar que as mesmas serão parcialmente conhecidas, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seus inconformismos. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame das partes conhecidas dos recursos.

Inicialmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

Ademais, impende salientar que o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com relação à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Com relação à nulidade do laudo pericial, a questão se confunde com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, e comprovou a qualidade de segurada, conforme revelam os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 81/82 (id. 133378944 - págs. 1/2), constando os registros de atividades de forma não ininterrupta no período de 23/5/83 a 9/6/04, a inscrição como empregado doméstico, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/7/04 a 31/12/05, agosto/08, outubro/08, 1º/12/08 a 30/4/11, e últimos vínculos nos períodos de 1º/8/11 a 12/5/12, 25/7/12 a 7/9/12, 3/2/14 a 17/10/14 e 1º/7/15 a 18/11/17, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 12/9/12 a 26/12/12 e 14/11/18 a 14/1/19. A presente ação foi ajuizada em 18/9/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da incapacidade, foi determinada a realização de perícia médica em 12/6/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 137/146 (id. 133378964 - págs. 1/9). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 53 anos, analfabeto funcional e trabalhador rural safrista, atualmente desempregado, é portador de dor lombar crônica - lombalgia (CID10 M54), com início há aproximadamente 7 anos, já tratado cirurgicamente, concluindo pela incapacidade total e temporária pelo período de 3 (três) meses, para tratamento adequado da patologia e utilização de medicações específicas, a partir da data da perícia médica. Após este período, "caso não melhore do quadro algico, sugerimos reabilitação profissional junto ao INSS" (fls. 141 - id. 133378964 - pág. 4).

Há que se registrar que foi realizado exame clínico, físico geral e específico de forma minuciosa, dos sistemas tegumentar, cardiopulmonar, digestivo, locomotor (coluna cervical, membros superiores e inferiores), endocrinológico, gênito-urinário, neurossensorial e psíquico. Com relação à coluna lombossacra, constatou o *expert* apresentar o autor restrição moderada para o movimento de dorso flexão do tronco sobre o abdome, com contratura da musculatura paravertebral e com discreta escoliose lombar. Assim, não merece prosperar a alegação do INSS de nulidade do laudo pericial, vez que as conclusões do Sr. Perito se embasaram na análise detalhada de todos os aspectos clínicos e documentação médica, sendo meramente estimativo o tempo de duração do tratamento.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao histórico laboral do demandante, com experiência anterior em outras funções como de vigia, porteiro e caseiro, necessário considerar que tal desempenho deu-se por curtos períodos, e há muito tempo, enfatizando tratar-se de analfabeto funcional.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, caso haja a persistência do quadro aléico, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Ademais, verifica-se que a fls. 51 (id. 133378935 – pág. 6), foi anexado laudo de Raio X de coluna, cujo exame foi realizado em 25/1/18, com hipótese diagnóstica espondilartrose dorso-lombar, patologia identificada no parecer técnico judicial.

Conforme documento de fls. 70 (id. 133378937 – pág. 9), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 7/8/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

No que diz respeito à fixação do termo final do benefício, razão não assiste à autarquia, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. E, quando à revisão administrativa do benefício concedido judicialmente, dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 C12 21/7/09, p. 582, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver congado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18/9/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em 7/8/18.

Ademais, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para explicitar ser isento apenas de custas, porém, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, e não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL E DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. INSS E PARTE AUTORA. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS INDEVIDA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser líquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Ademais, o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Com relação à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. No presente caso, foram declinados, motivadamente, os argumentos embasadores da decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

IV- Com relação à nulidade do laudo pericial, a questão se confunde com o mérito.

V- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

VI- O demandante cumpriu a carência e comprovou a qualidade de segurado. Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial, na qual foi constatada a incapacidade total e temporária do autor. Há que se registrar que foi realizado exame clínico, físico geral e específico de forma minuciosa, dos sistemas tegumentar, cardiorrespiratório, digestivo, locomotor (coluna cervical, membros superiores e inferiores), endocrinológico, gênito-urinar, neurosensorial e psíquico. Com relação à coluna lombossacra, constatou o *expert* apresentar o autor restrição moderada para o movimento de dorso flexão do tronco sobre o abdome, com contratura da musculatura paravertebral e com discreta escoliose lombar. Assim, não merece prosperar a alegação do INSS de nulidade do laudo pericial, vez que as conclusões do Sr. Perito se embasaram na análise detalhada de todos os aspectos clínicos e documentação médica, sendo meramente estimativo o tempo de duração do tratamento. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- Com relação ao histórico laboral do demandante, com experiência anterior em outras funções como de vigia, porteiro e caseiro, necessário considerar que tal desempenho deu-se por curtos períodos, e há muito tempo, enfatizando tratar-se de analfabeto funcional.

VIII- Caso haja a persistência do quadro algíco, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição contida no art. 62, da Lei nº 8.213/91.

IX- Ademais, verifica-se que foi anexado laudo de Raio X de coluna, cujo exame foi realizado em 25/1/18, com a hipótese diagnóstica espondiloartrose dorso-lombar, patologia identificada no parecer técnico judicial. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido efetuado na esfera administrativa.

X- No que diz respeito à fixação do termo final do benefício, razão não assiste à autarquia, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. E, quando à revisão administrativa do benefício concedido judicialmente, conforme dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de fato à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

XI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

XII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

XIV- Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18/9/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em 7/8/18.

XV- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

XVI- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

XVII- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente conhecida, e nessa parte, improvida. Tutela de urgência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, e não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5720946-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5720946-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (29/5/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 8/1/87 a 6/5/93, 4/11/94 a 1º/11/06, 4/12/06 a 14/8/12 e 1º/2/13 a 29/5/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, observada a prescrição quinquenal, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 ou, subsidiariamente, pelo INPC.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5720946-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 8/1/87 a 6/5/93.

Empresa: Heráclito da Motta Luiz (Fazenda Retalho).

Atividades/funções: serviços gerais - criação de equinos.

Descrição das atividades: "*Trato de animais do local, com cuidados relativos à limpeza, alimentação, dentre outros*" (ID 67694627, p. 4).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID 67694578, p. 2) e Laudo Pericial (ID 67694627, p. 1/13), datado de 1º/11/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **8/1/87 a 6/5/93**, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na pecuária, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64.

Quadra ressaltar que o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária*".

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a perícia ter sido realizada em empresa análoga àquela onde o requerente exerceu suas atividades, tendo em vista que esta foi extinta.

Com efeito, a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. PERÍCIA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.

VII - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. n.º 1.427.971/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 26/4/16, v. u., DJe 12/5/16, grifos meus)

2) Períodos: 4/11/94 a 1º/11/06, 4/12/06 a 14/8/12 e 1º/2/13 a 29/5/17.

Empresa: Intelli Indústria de Terminais Elétricos Ltda.

Atividades/funções: operador de máquinas e supervisor.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94,13 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 67694614, p. 1/72), datado de 24/9/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 4/11/94 a 1º/11/06, 4/12/06 a 14/8/12 e 1º/2/13 a 29/5/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Segundo o perito judicial, "[a]s atividades de supervisão são todas realizadas no mesmo ambiente que as atividades dos operadores, ficando o trabalhador exposto às mesmas condições" (ID 67694614, p. 7). Outrossim, em resposta ao quesito "6" da autarquia, o expert afirmou que o método utilizado para a aferição do ruído "foi o mesmo determinado na NBR 15 e NHO 01" (ID 67694614, p. 15).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência — INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora não faz jus à majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPD para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Quadra ressaltar que o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.*"

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285181-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285181-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285181-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 27/8/58, implementou o requisito etário (55 anos) em 27/8/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- *CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 12/2/91 a 31/11/91, 15/5/92 a 22/5/92, 26/4/93 a 11/10/93, 21/3/94 a 30/9/94, 14/8/95 a 11/10/95, 25/4/96 a 14/11/96, 6/3/00 a 9/9/00, 8/5/01 a 18/10/01.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 136866238 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (19/2/18), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296659-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA WAITEMAN LATORRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1417/2070

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248743-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248743-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que não ficou demonstrada a condição de trabalhadora rural da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248743-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento dos genitores da parte autora, celebrado em 25/8/62, qualificando o seu padrasto como lavrador;

- Certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 17/6/83, qualificando-o como lavrador.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colimatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora, nascida em 16/4/78, apresenta quadro limitante em decorrência de acidente vascular cerebral, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que constatou a incapacidade total e permanente para o labor.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261191-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA NICOLAU DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA NICOLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261191-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA NICOLAU DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA NICOLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (30/5/17);

- a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e

- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, o INSS também recorreu, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261191-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA NICOLAU DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA NICOLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 6/9/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **6/9/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 19/11/90 a 5/4/91, 18/11/91 a 27/3/92, 19/6/00 a 7/3/01, 18/6/01 a 27/11/01, 8/4/02 a 8/2/03, 1º/7/03 a 11/2/04, 1º/4/04 a 30/12/04, 13/6/05 a 18/12/05, 1º/7/06 a 20/1/07, 4/6/07 a 16/12/07, 1º/7/08 a 31/12/08, 1º/6/09 a 1º/10/09, 16/11/09 a 18/1/10, 1º/6/10 a 12/7/10, 20/7/10 a 22/3/11, 8/8/11 a 20/2/12, 11/6/12 a 27/12/12, 7/5/13 a 26/12/13, 16/6/14 a 22/12/14, 20/7/15 a 12/2/16, 24/5/16 a 7/6/16 e 1º/7/16, sem data de saída e*

- *CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais de 15/5/78 a 9/12/78, 11/12/78 a 26/12/78, 21/5/79 a 8/12/79, 7/1/80 a 15/3/80, 5/5/80 a 13/12/80, 5/1/81 a 24/2/81, 18/5/81 a 28/11/81, 4/1/82 a 8/4/82, 10/5/82 a 30/10/82, 8/11/82 a 4/12/82, 24/1/83 a 19/3/83, 2/5/83 a 10/12/83, 30/1/84 a 3/3/84, 3/5/84 a 23/12/84, 7/1/85 a 2/3/85, 6/5/85 a 7/12/85 e 10/12/85 a 15/2/86.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 133463165 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana de 1º/7/94 a 22/4/96, conforme revela a sua CTPS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, *ainda que descontínua*." Ademais, mostra-se irrelevante o fato de o marido da requerente possuir alguns vínculos urbanos, tendo em vista que a requerente juntou aos autos documento, em nome próprio, indicativo do labor rural no período exigido em lei.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (30/5/17), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e para fixar a correção monetária na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285841-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAERCIO BORGES

Advogados do(a) APELADO: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285841-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAERCIO BORGES

Advogados do(a) APELADO: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 3/3/20, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (4/11/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a sujeição da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: ANTONIO LAERCIO BORGES

Advogados do(a) APELADO: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 6/10/57, implementou o requisito etário (60 anos) em 6/10/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 16/12/78, qualificando-o como lavrador;
- CTPS do requerente, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/2/93 a 31/5/94, 1º/8/95 a 31/12/96, 1º/8/97 a 6/10/97, 1º/2/08 a 1º/8/08 e 2/2/15 a 3/3/16;
- Certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorrido em 28/9/79, 8/11/81, 1º/12/86 e 8/11/91, qualificando-o como lavrador;
- Declaração do Sindicato de Empregados Rurais de Itapira/SP, datada de 28/5/07, atestando que o requerente é trabalhador rural há 7 anos;
- Contrato de prestação de serviço funerário, firmado em 28/11/14, qualificando o requerente como lavrador e
- Fotografia de labor rural do autor;
-

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 136904800 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe-se irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 1º/11/90 a 9/11/90, 23/8/12 a 23/4/13 e 1º/4/14 a 13/8/14, conforme revela a CTPS do demandante e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS na contestação, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios – todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado – torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA OFICIAL. INOCORRÊNCIA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012994-33.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012994-33.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/11/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo (7/6/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial. Sucessivamente, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido, em razão do indeferimento da produção de prova pericial, por similaridade.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial, nos períodos de 9/10/95 a 13/10/96, 23/9/02 a 4/2/03, 19/11/03 a 2/2/10 e 1/3/10 a 10/6/10, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. De ofício, concedeu a tutela específica.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para afastar a concessão da tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09 e a fixação do percentual da verba honorária após a homologação do crédito e somente sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados na exordial, com a procedência do pedido de concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012994-33.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, apesar de ter sido deferida a prova pericial, esta foi apenas para algumas empresas, o que causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas em todos os períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'.** (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja realizada a prova pericial por similaridade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicadas, no mérito, a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Agravo retido da parte autora provido. Sentença anulada. No mérito, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido da parte autora para anular a sentença recorrida e julgar prejudicados, no mérito, a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286421-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENATO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286421-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENATO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286421-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENATO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Atestou o escúpio encarregado do exame que o autor, açougueiro em um supermercado, apresenta transtorno afetivo bipolar com quadro depressivo, no entanto, no exame mental não apresentou sinais de alterações, encontrando-se estável e equilibrado, sem lesão, dano ou doença geradores de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001173-06.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: JOSE GONCALVES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001173-06.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: JOSE GONCALVES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **23/2/10** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como de labor rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **3/1/85 a 5/1/95**, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do preenchimento dos requisitos, mediante reafirmação da data do requerimento administrativo (7/11/11), com incidência de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/13, sendo devidos os juros de mora a partir de 7/11/11. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001173-06.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: JOSE GONCALVES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJE 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJE 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Período: 3/1/85 a 5/1/95.

Empresa: Constroeste – Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: eletricista.

Descrição das atividades: efetua a manutenção da parte elétrica de máquinas, veículos e equipamentos, verificando e corrigindo falhas nos sistemas elétricos, efetua e controla o carregamento de baterias de veículos e máquinas.

Agente(s) nocivo(s): ácido sulfúrico e chumbo.

Enquadramento legal: Código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 108035202 - Pág. 30 e ID: 108035203 - Pág. 1), datado de 26/3/09. Laudo Pericial produzido em reclamação trabalhista (ID: 108035203 - Pág. 3/9), datado de 31/8/95.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/1/85 a 5/1/95, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados, como constou no laudo produzido na Justiça do Trabalho, o que supre as omissões do PPP quanto aos agentes nocivos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, à época do requerimento administrativo (3/3/09), não cumpria a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio"), tampouco cumpria os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Contudo, computando-se, adicionalmente, os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, como bem asseverou o Juízo *a quo*.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de correção monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CHUMBO. ÁCIDO SULFÚRICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”.

V – Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”.

VI- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018021-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BELENTANI

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018021-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BELENTANI

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/11/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (19/4/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial “*nos períodos apontados no laudo pericial*” (id. n. 107360454 - pág. 123), bem como a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde o requerimento administrativo.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para determinar a **concessão da aposentadoria especial**.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018021-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BELENTANI

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/6/83 a 30/6/86 e 1/7/86 a 30/6/91.

Empresa: Usina São José da Estiva S/A - Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: serviços gerais (1/6/83 a 30/6/86) e destilador (1/7/86 a 30/6/91).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88 a 93 dB (1/6/83 a 30/6/86) e ruído de 88 dB, graxas, óleos, soda cáustica e ácido sulfúrico (1/7/86 a 30/6/91).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 107360454 - págs. 83/98), datado de 13/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Outrossim, também houve a exposição a agentes químicos no período de 1/7/86 a 30/6/91.

2) Período: 1/7/91 a 31/12/94.

Empresa: Usina São José da Estiva S/A - Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: ½ oficial eletricitista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 dB e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 107360454 - págs. 83/98), datado de 13/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Também houve a exposição a hidrocarbonetos aromáticos.

3) Período: 1/1/95 a 19/4/12.

Empresa: Usina São José da Estiva S/A - Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: eletricitista pleno, eletricitista sênior e eletricitista de manutenção industrial.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB e periculosidade.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. n.º 107360454 - págs. 83/98), datado de 13/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/1/95 a 5/3/97 e 19/11/03 a 19/4/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade da atividade, no período de 6/3/97 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância. Ressalto, por oportuno, que apesar do laudo pericial ter reconhecido a periculosidade pela exposição à eletricidade, não houve comprovação de que os trabalhos foram realizados com exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, **não perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial**, motivo pelo qual **não faz jus à concessão da aposentadoria especial**, devendo ser reformada a R. sentença, sendo devida apenas a averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03** e julgar **improcedente a concessão da aposentadoria especial**, fixando a sucumbência recíproca.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença.

IV- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288354-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR PERON

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713, ANDREZA THEBAS FIGUEIREDO - SP414331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288354-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR PERON

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713, ANDREZA THEBAS FIGUEIREDO - SP414331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- decadência do direito da autarquia em revisar a concessão da aposentadoria por invalidez do autor e

- a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288354-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR PERON

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713, ANDREZA THEBAS FIGUEIREDO - SP414331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, rejeito a alegação da parte autora de que houve decadência do direito da autarquia de revisar o seu benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 18/9/00 e cessado a partir de 30/4/18, tendo em vista que o demandante não se enquadra na previsão legal disposta no art. 101, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. Ademais, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas. Assim, o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 5/10/70, operador de máquinas, "é portador (a) de hipertensão arterial, diabetes mellitus, status pós-operatório de doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular atual. CID: I10, E10, M54.9. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 1998, segundo conta"

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Rejeito a alegação da parte autora de que houve decadência do direito da autarquia de revisar o seu benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 18/9/00 e cessado a partir de 30/4/18, tendo em vista que o demandante não se enquadra na previsão legal disposta no art. 101, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

II- Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explice argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. Ademais, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas. Assim, o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

III- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

IV- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275641-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISEU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275641-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISEU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou concessão do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275641-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISEU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 17/2/63, trabalhador rural, é portador de insuficiência cardíaca congestiva leve, dor lombar baixa, cervicalgia, hipertensão arterial, além de atestado indicativo de artrite reumatóide, no entanto, concluiu que *"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portador de dor lombar baixa, cervicalgia, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca congestiva leve, com documentos indicando doença cardíaca a partir de 02/2007, no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-lo, assim como não há elementos materiais suficientes para configuração de incapacidade"* (ID 135409307 – Pág. 8).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287353-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELENE ANTUNES DA ROCHA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287353-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELENE ANTUNES DA ROCHA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (28/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (31/10/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como seja descontado o período que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, nos quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: SUELENE ANTUNES DA ROCHA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 22/7/64, empregada doméstica e diarista, é portadora de "CID: M19.9 - Artrose não especificada. CID: - M19 - Outras artroses. CID: - M75.1 - Síndrome do manguito rotador. CID: M75 - Lesões do ombro. CID: M75.2 - Tendinite bicipital", concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo que as doenças incapacitantes tiveram início em 7/10/18, conforme relatório médico apresentado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 28/9/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos, já que se tratam de doenças crônicas. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício da data do indeferimento administrativo (31/10/18), conforme determinado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 28/9/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício da data do indeferimento administrativo (31/10/18), conforme determinado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

IV- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285431-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DIAS RICCI

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285431-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DIAS RICCI

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 1978 a junho de 1989, e nas lacunas existentes entre os períodos laborados com a devida anotação em carteira entre 1989 e 2016, bem como do caráter especial do labor exercido no lapso de 2008 a 2018.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor rural no período de 15/11/80 a 1º/7/89. Por fim, reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnano pelo reconhecimento da atividade rural por todo o período pleiteado, bem como a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Por sua vez, recorreu a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285431-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DIAS RICCI

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 1978 a **junho de 1989**, e nas lacunas existentes entre os períodos laborados com a devida anotação em carteira entre 1989 e 2016, bem como do caráter especial do labor exercido no lapso de 2008 a 2018. No entanto, a MMª. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 15/11/80 a 1º/7/89.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento do labor rural no interregno não pleiteado na exordial.

Passo, então, à análise da questão.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (**Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP** - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro **Og Fernandes**, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garfanteiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

De início, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, verifico que a questão ainda controversa restringe-se ao reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 15/11/80 a 1º/7/89, reconhecido na R. sentença.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 15/11/68, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 16/12/89, qualificando-o como "auxiliar de montagem";
- 2) Certidão de casamento dos pais do demandante, celebrado em 19/10/63, qualificando seu genitor como lavrador;
- 3) Certidão de nascimento do filho do requerente, registrado em 4/9/95, qualificando-o como caseiro;
- 4) Certidão de nascimento do filho do autor, registrado em 11/6/90, qualificando-o como auxiliar de montagem;
- 5) CTPS do demandante, com registros a partir de julho de 1989;
- 6) Notas fiscais de Produtor em nome do pai do autor, emitidas entre os anos de 1999 e 2004;
- 7) Documentos escolares em nome do autor, emitido na década de 70, qualificando seu pai como lavrador e
- 8) Documento imobiliário referente ao imóvel rural pertencente ao pai do demandante.

Os documentos dos itens "1", "3", "4" e "5" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois nada revelam a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural, no imóvel rural pertencente à sua família (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 15/11/80 a 30/6/89. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, para reconhecer a atividade rural no período de 15/11/80 a 30/6/89, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizado para fins de carência.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA* RESTRINGIDA DE OFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 15/11/80 a 30/6/89. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

VI- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VII- Sentença restringida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286973-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA GONCALVES DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286973-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA GONCALVES DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de salário maternidade.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC, sustentando que: “(...) a comarca de Apiaí é integrada pelos municípios de Apiaí, Barra do Chapéu, Itaoca, Ribeira e Itapirapuã Paulista, todavia, somente os três últimos foram incluídos inicialmente na lista em questão, de modo que em relação aos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu não mais remanesce a competência delegada. Logo, com o fim da delegação a partir de 01.01.2020 (início da vigência da Lei 13.876/2019), este Juízo é absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas (aposentadoria por invalidez ou idade, auxílio doença, etc.) ajuizadas por partes residentes nos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu. A única exceção diz respeito às demandas sobre acidente de trabalho, por força da parte final do art. 109, I, da CF (c/c art. 129, II, Lei 8.213/91), o que não é a hipótese dos autos.”

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo que o Juízo de Direito da Comarca de Apiaí/SP é competente para julgar a presente ação, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286973-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA GONCALVES DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Contudo, antes de me aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos emandamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, considerando-se que a Comarca de Apiaí/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 10/3/20, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO PELA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos emandamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, considerando-se que a Comarca de Apiaí/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 10/3/20, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286752-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONICE MOREIRA DE LIMA FRANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286752-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONICE MOREIRA DE LIMA FRANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286752-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONICE MOREIRA DE LIMA FRANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 21/9/59, babá e faxineira, é portadora de "cervicalgia e lombalgia crônicas, e depressão recorrente, estágio atual leve, compensada por baixa dosagem de medicação psicoterápica" (ID 137105238 - Pág. 5), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "Ao exame clínico, apresentou-se oligossintomática e sem sinais físicos de compressão radicular relevante. Apresenta lesões degenerativas da coluna compatíveis com sua faixa etária, e alterações psíquicas/comportamentais, que demandam controle ambulatorial e medicamentoso, afastamento nos períodos de crises algícas mais intensas, mas não a incapacitam para o exercício de sua atividade profissional habitual" (ID 137105238 - Pág. 5).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 21/9/59, babá e faxineira, é portadora de "cervicalgia e lombalgia crônicas, e depressão recorrente, estágio atual leve, compensada por baixa dosagem de medicação psicoterápica" (ID 137105238 - Pág. 5), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escultório que "Ao exame clínico, apresentou-se oligossintomática e sem sinais físicos de compressão radicular relevante. Apresenta lesões degenerativas da coluna compatíveis com sua faixa etária, e alterações psíquicas/comportamentais, que demandam controle ambulatorial e medicamentoso, afastamento nos períodos de crises algícas mais intensas, mas não a incapacitam para o exercício de sua atividade profissional habitual" (ID 137105238 - Pág. 5).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287071-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FREDERICO FERNANDO NAGUEL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N, RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287071-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FREDERICO FERNANDO NAGUEL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N, RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287071-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FREDERICO FERNANDO NAGUEL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N, RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000853-72.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000853-72.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (9/4/14), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida, nos períodos mencionados na petição inicial, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 4/12/04 a 30/11/05, 16/6/06 a 10/12/06 e 11/12/06 a 6/2/08 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma da fundamentação apresentada, negou provimento à apelação do INSS e não conheceu da remessa oficial.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, violando o art. 201, § 1º, da CF/88.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000853-72.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

No tocante à matéria impugnada e conforme consta do *decisum* agravado, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos mencionados na R. decisão monocrática, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial, não havendo que se falar em violação ao art. 201, § 1º, da CF/88.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA.

I- Os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário devem ser considerados como especiais, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286821-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286821-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a realização de nova perícia por médico especialista.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286821-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 6/7/67, serviços gerais, é portadora de síndrome do túnel do carpo e patologias em ombro e coluna cervical, no entanto, após o exame físico, não foram constatadas alterações que lhe causem incapacidade laborativa. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA."

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIZETE DIAS DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIZETE DIAS DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação administrativa em 14/3/18, bem como a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “*devidos desde o dia 15.3.2018, dia seguinte à data em que foi indevidamente cessado o pagamento do benefício, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir da prolação da sentença, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*” (ID 130800737 - Pág. 64). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo INPC e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram arbitrados “*no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ*” (ID 130800737 - Pág. 65).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente da parte autora, devendo ser “*provido o presente recurso a fim de excluir da condenação a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez*” (ID 130800737 - Pág. 80).

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIZETE DIAS DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que a autora, nascida em 5/9/74, cozinheira/empregada doméstica, é portadora de “**Dor lombar CID M54 decorrente de espondilose CID M47.9 e síndrome do nervo ulnar CID G 56**” (ID 130800737 - Pág. 26), concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que as “*patologias da autora são passíveis de melhora, portanto, a autora apresenta atualmente uma incapacidade total e temporária, a qual deverá ser reavaliada após a realização do tratamento cirúrgico da síndrome do nervo ulnar, o qual está sendo agendado para ser realizado pelo SUS. Data de início da doença: 06.09.17. Data de início da incapacidade: 06.09.17*” (ID 130800737 - Pág. 26, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia ainda esclareceu que a “*incapacidade temporária poderá ser cessada após o tratamento adequado da síndrome do nervo ulnar*” (ID 130800737 - Pág. 32, quesito 13).

Cumpre notar que, não obstante a constatação de que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual entendo ser devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

Na eventual hipótese de a demandante vir a realizar a cirurgia e recuperar-se - o que, evidentemente, se deseja, mas não se pode impor -, o benefício poderá ser cancelado, tendo em vista o disposto nos arts. 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CURA POR CIRURGIA. INEXIGÊNCIA DE SUA REALIZAÇÃO. MARCO INICIAL.

1. *Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.*

2. *Considerando as conclusões periciais, percebe-se que o autor está atualmente incapacitado para o trabalho. Cabe frisar que, embora tenha o laudo destacado a possibilidade de cura do requerente mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a sua realização, conforme consta no art. 101, caput, da Lei 8.213/91 e no art. 15 do Código Civil Brasileiro.*

3. O fato de o autor, porventura, vir a realizar cirurgia e, em consequência desta, recuperar-se, não constitui óbice à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que tal benefício pode ser cancelado, conforme o disposto no artigo 47 da LBPS.

4. Quanto ao marco inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista o conjunto probatório ter apontado a existência de enfermidade diversa à época do recebimento de auxílio-doença.

(TRF - 4ª Região, AC nº 2009.71.99.003738-8, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 9/9/09, v.u., DE 16/9/09)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que a autora, nascida em 5/9/74, cozinheira/empregada doméstica, é portadora de "**Dor lombar CID M54 decorrente de espondilose CID M47.9 e síndrome do nervo ulnar CID G 56**" (ID 130800737 - Pág. 26), concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que as "*patologias da autora são passíveis de melhora, portanto, a autora apresenta atualmente uma incapacidade total e temporária, a qual deverá ser reavaliada após a realização do tratamento cirúrgico da síndrome do nervo ulnar, o qual está sendo aguardado para ser realizado pelo SUS. Data de início da doença: 06.09.17. Data de início da incapacidade: 06.09.17*" (ID 130800737 - Pág. 26). Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia ainda esclareceu que a "*incapacidade temporária poderá ser cessada após o tratamento adequado da síndrome do nervo ulnar*" (ID 130800737 - Pág. 32, quesito 13). Cumpre notar que, não obstante a constatação de que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual deve ser concedida à parte autora a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

III- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271532-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSA APARECIDA NOGUEIRA
CURADOR: ROZALINA LOPES NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271532-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSA APARECIDA NOGUEIRA
CURADOR: ROZALINA LOPES NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (9/11/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à nova filiação da parte autora na Previdência Social.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, conforme a conclusão do laudo pericial e

- a necessidade de ser levada em consideração a progressão ou agravamento das enfermidades, não havendo que se falar em incapacidade preexistente. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja determinada a realização de perícia médica com especialista em psiquiatria.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271532-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSA APARECIDA NOGUEIRA
CURADOR: ROZALINA LOPES NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam apenas o vínculo empregatício de 5/12/90 a 28/3/91, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 5/13 a 4/19.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **maio de 1992**, vez que seu último recolhimento deu-se em março de 1991.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **maio de 2013**, efetuando recolhimentos por mais de quatro meses, recuperando, dessa forma, as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No laudo pericial, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 12/4/65, do lar, é portadora de CID F25.2 (transtorno esquizoafetivo do tipo misto), apresentando alucinações e delírios, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde o início do tratamento médico, em 1992, tendo a autora comprovado internações psiquiátricas já em 2003.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença incapacitante de que padece a demandante remonta a 1992, época em que a mesma não detinha a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, totalizando apenas 4 (quatro) contribuições, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Pelo laudo pericial, pode-se concluir que a doença incapacitante de que padece a demandante remonta a 1992, época em que a mesma não detinha a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, totalizando apenas 4 (quatro) contribuições, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039026-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039026-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data de sua concessão (19/11/07), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 14/12/98 a 19/11/07, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data de sua concessão, como o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data da concessão do benefício, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- o questionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039026-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afastado a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o termo inicial de conversão do benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão (19/11/07), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II- O termo inicial de conversão do benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão (19/11/07), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. **Revedo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ANTONIO ACACIO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ANTONIO ACACIO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 4/9/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a concessão de tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 9/3/14, bem como condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo. "Ante a decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Relator Luiz Fux, publicada no DJE de 25/09/2018, no sentido de suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE no 870.947/SE, acerca da atualização monetária de débitos da Fazenda Pública, até que o órgão colegiado decida sobre a modulação de efeitos, a correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (...). Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil" (ID: Num. 35344676 - Pág. 11).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ANTONIO ACACIO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 9/3/14.

Empresa: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Atividades/funções: maquinista (até 30/6/97) e controlador de circulação de trens (a partir de 1/7/97).

Agente(s) nocivo(s): periculosidade (risco de explosão).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 35343822 - Pág. 1/4), datado de 19/11/13. Formulário e Laudo Técnico (35343823 - Pág. 1/9), datado de 31/12/03. Laudo produzido na esfera trabalhista (ID: Num. 35344669 - Pág. 3/43), produzido em 17/11/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 9/3/14, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a agentes perigosos (risco de explosão). Com efeito, segundo constou no laudo pericial produzido na esfera trabalhista, *"o Reclamante laborava na função de "Supervisor de CCO" onde labora no Centro de Controle Operacional da estação Brás em área classificada como área de risco devido a eletricidade e / ou explosão"* (ID: 35344669 - Pág. 42). **Ademais, consta a sigla "IEAN"** (Indicador de Exercício de Atividade Nociva) no próprio CNIS (ID: 35344663 - Pág. 14). Como bem constou na R. sentença, *"por estar inserida no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto no 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei no 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais. Dessa forma, exigir a contribuição (SAT) e negar o benefício (aposentadoria especial ou reconhecimento da especialidade do vínculo) representaria contraditoriamente reconhecer a especialidade de um lado e negá-la de outro, em afronta à regra da contrapartida prevista no artigo 195, §5º, da Constituição da República. Portanto, havendo o indicador IEAN, presume-se que o INSS reconheceu a especialidade do vínculo correspondente, de modo que reconheça a especialidade do lapso de 06/03/1997 a 09/03/2014"* (ID: 35344675 - Pág. 10).

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSIÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995."

(STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente novo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272917-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINELLO DAL TIO MACHADO - SP194848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272917-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINELLO DAL TIO MACHADO - SP194848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (2/8/19). Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade, conforme os relatórios médicos acostados aos autos.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272917-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINELLO DALTO MACHADO - SP194848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 30/10/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 122/129 (id. 134922985 – págs. 1/8). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 34 anos, ensino médico incompleto e atualmente exercendo a função de faxineira diariamente, sem registro, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (CID10 N65.9) e sinovite, passível de tratamento e acompanhamento médico, concluindo categoricamente não haver sido evidenciada incapacidade laborativa atual. Ao exame físico, constatou-se, no tocante à coluna lombossacra, *"ausência de contraturas paravertebrais; Mobilidade em flexo-extensão e lateralização normal; normossensibilidade em dermatômos dos MMII; reflexos aquileanos e patelares normais; Testes Lasègue, Giordano, Kernig, Hoover e Milgran normais. Ombro: ausência de deformidades ou hipotrofia musculares; capacidade de movimentos ativos em extensão, flexão, adução e abdução; Testes Neer, Jobe, Patte, Gerber, Hawkins e Queada negativos. Força muscular de membros superiores dentro da normalidade"* (fls. 124 – id. 134922985 – pag. 3), grifos meus.

Impende salientar que a presença de patologias em relatórios e exames de imagens não denota necessariamente incapacidade, dependendo de constatação em exame clínico / físico médico.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa total e permanente, não há como possam ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA NA PERÍCIA JUDICIAL.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 34 anos, ensino médico incompleto e atualmente exercendo a função de faxineira diariamente, sem registro, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (CID10 N65.9) e sinovite, passível de tratamento e acompanhamento médico, concluindo categoricamente não haver sido evidenciada incapacidade laborativa atual. Ao exame físico, constatou-se, no tocante à coluna lombossacra, "ausência de contraturas paravertebrais; Mobilidade em flexão-extensão e lateralização normal; normossensibilidade em dermatômos dos MMII; reflexos aquileanos e patelares normais; Testes Lasègue, Giordano, Kernig, Hoover e Milgram normais. Ombro: ausência de deformidades ou hipotrofias musculares; capacidade de movimentos ativos em extensão, flexão, adução e abdução; Testes Neer, Jobe, Patte, Gerber, Howkins e Queda negativos. Força muscular de membros superiores dentro da normalidade".

III- Impende salientar que a presença de patologias em relatórios e exames de imagens não denota necessariamente incapacidade, dependendo de constatação em exame clínico / físico médico.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa total e permanente, não há como possam ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272007-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272007-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - PR61027-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/5/17 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação administrativa, em 12/2/17, ou à concessão da aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, em razão da necessidade e assistência permanente de outra pessoa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 2/12/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez**, a partir da cessação administrativa do auxílio doença, em 12/7/17, **acrescido do adicional de 25%**, conforme o disposto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma única vez, acrescidos de correção monetária a contar do mês de competência, e juros moratórios a contar da citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor correspondente à soma das prestações vencidas até a data da prolação à sentença. Iseitou o réu da condenação em custas processuais. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a falta de capacidade de estar em Juízo, havendo a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, não tendo sido comprovada a interdição do autor e a representação por curador, estando o processo eivado de nulidade, devendo ser extinto sem resolução do mérito.

b) No mérito:

- haver a perícia judicial constatado o início da doença incapacitante em 18/2/06, quando o demandante não detinha a qualidade de segurado, vez que sua primeira filiação ao RGPS ocorreu somente em 1º/7/08, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença, para julgar improcedente o pedido, em razão da preexistência da incapacidade e

- estar recebendo amparo social ao deficiente desde 22/5/18, conforme telas do sistema Plenus.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para que se dê a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272007-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - PR61027-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de determinar a regularização da representação processual da parte autora, com nomeação de curador provisório, uma vez que a perícia médica produzida nos autos não atestou expressamente que o autor está incapaz para os atos da vida civil, tampouco a necessidade de interdição.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a **qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91, consoante o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 45 (id. 134741467 - pág. 1), no qual consta o registro de atividades no período de 1º/7/08 a julho/17, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 15/3/16 a 12/2/17. A presente ação foi ajuizada em 16/5/17.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 10/8/18, conforme parecer técnico elaborado pela Perita e juntado a fls. 68/71 (id. 134741494 - págs. 1/4). Afirmou a esculápia encarregada do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos e a apresentada, que o autor de 31 anos, grau de instrução 1º grau completo e ajudante de mecânico, sofreu surto psicótico há 12 anos, com início do tratamento em 18/8/06, pelo CID10 F25.2., trazendo prontuário de seu atendimento no CAPS de Apiaí desde 18/8/18, após ter sido internado por surto psicótico em Piedade, no qual consta que "*a assistente social mostra a evolução do paciente tentando trabalhar e a tentativa do patrão em mantê-lo no emprego apesar das faltas e do comportamento agressivo. A esposa separou-se dele como relata o prontuário, pois não conseguiu conviver com tamanho desequilíbrio*" (fls. 69 – id. 134741494 – pág. 2). Asseverou ser portador de quadro psiquiátrico compatível com esquizofrenia (CID10 F25.2), provavelmente hereditária adquirida, em razão dos antecedentes de doenças mentais na família (tia, irmã e prima), concluindo pela incapacidade total, definitiva e multiprofissional irreversível. Apresenta incapacidade cognitiva (déficit de aprendizado e de manutenção de informação), e incapacidade física pelos efeitos colaterais das medicações fortes que faz uso.

Não há que se falar em preexistência da incapacidade, vez que conforme o extrato do CNIS acima mencionado, laborou como auxiliar de mecânico por oito anos consecutivos, sendo forçoso concluir que a invalidez sobreveio como passar dos anos, como agravamento do quadro psiquiátrico.

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostado aos autos, a cópia do relatório médico datado de 22/2/17, a fls. 20 (id. 134741455 – pág. 1), com a hipótese diagnóstica identificada no laudo pericial.

Tendo em vista que estava incapacitado desde a data da cessação do auxílio doença em 12/2/17, correta a R. sentença ao fixar o termo inicial do benefício a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 537, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j.5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Tendo em vista a informação do INSS no sentido de que o requerente está recebendo benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, desde 22/5/18, fica facultado ao demandante fazer a opção à percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91, e art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por derradeiro, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação da autarquia de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E OMNIPROFISSIONAL COMPROVADA. PATOLOGIA IRREVERSÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. ART. 124 DA LEI Nº 8.213/91.

I- Deixa-se de determinar a regularização da representação processual da parte autora, com nomeação de curador provisório, uma vez que a perícia médica produzida nos autos não atestou expressamente que o autor está incapaz para os atos da vida civil, tampouco a necessidade de interdição.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- O demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a qualidade de segurado. No tocante à invalidez, esta ficou constatada na perícia médica judicial. Afirmou a esculápia encarregada do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos e a apresentada, que o autor de 31 anos, grau de instrução 1º grau completo e ajudante de mecânico, sofreu surto psicótico há 12 anos, com início do tratamento em 18/8/06, pelo CID10 F25.2., trazendo prontuário de seu atendimento no CAPS de Apiaí desde 18/8/18, após ter sido internado por surto psicótico em Piedade, no qual consta que "*a assistente social mostra a evolução do paciente tentando trabalhar e a tentativa do patrão em mantê-lo no emprego apesar das faltas e do comportamento agressivo. A esposa separou-se dele como relata o prontuário, pois não conseguiu conviver com tamanho desequilíbrio*" (fls. 69 – id. 134741494 – pág. 2). Asseverou ser portador de quadro psiquiátrico compatível com esquizofrenia (CID10 F25.2), provavelmente hereditária adquirida, em razão dos antecedentes de doenças mentais na família (tia, irmã e prima), concluindo pela incapacidade total, definitiva e multiprofissional irreversível. Apresenta incapacidade cognitiva (déficit de aprendizado e de manutenção de informação), e incapacidade física pelos efeitos colaterais das medicações fortes que faz uso.

IV- Não há que se falar em preexistência da incapacidade, vez que conforme o extrato do CNIS acima mencionado, laborou como auxiliar de mecânico por oito anos consecutivos, sendo forçoso concluir que a invalidez sobreveio como passar dos anos, como agravamento do quadro psiquiátrico. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença, consignando que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que estava incapacitado desde a data da cessação do auxílio doença em 12/2/17, correta a R. sentença ao fixar o termo inicial do benefício a partir daquela data.

VI- Tendo em vista a informação do INSS no sentido de que o requerente está recebendo benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, desde 22/5/18, fica facultado ao demandante fazer a opção à percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91, e art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5665087-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MAIRA PAZETO CONTIN
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP345089-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5665087-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MAIRA PAZETO CONTIN
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP345089-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à nova filiação da parte autora na Previdência Social.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5665087-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MAIRA PAZETO CONTIN
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP345089-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os vínculos empregatícios nos períodos de 6/11/02 a 3/2/03 e 2/7/07 a 15/8/07, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 1º/2/16 a 31/12/16.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei n.º 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **outubro de 2008**, vez que seu último recolhimento deu-se em agosto de 2007.

Observe que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **fevereiro de 2016**, efetuando recolhimentos por onze meses, recuperando, dessa forma, as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei n.º 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 13/12/80, do lar, é portadora de esclerose múltipla incapacitante, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa em 7/10/15, data da ressonância magnética apresentada. Por sua vez, também foram juntados aos autos laudos de ressonâncias magnéticas do crânio, da coluna torácica e da coluna cervical, datados de 29/10/15, em que foram constatadas lesões desmielinizantes, sugestivas de esclerose múltipla, conforme indica a ressonância magnética do crânio (Id 63197066).

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta a 2015, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao ingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288267-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBENS TADEU DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288267-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBENS TADEU DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- nulidade da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia por médico especialista.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288267-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBENS TADEU DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 12/12/62, serviços gerais, é portador de "miocardiopatia hipertrofica idiopática (CID: I42) sem sinais de insuficiência cardíaca congestiva, obstruções significativas das artérias coronárias ou outras alterações limitantes, portanto encontra-se clinicamente estabilizada e sem maiores repercussões funcionais no exame clínico pericial. Constatou-se presença de doença pulmonar obstrutiva crônica (CID: J44.9) com saturação de oxigênio de 96% em ar ambiente (normal), sem cianose, tiragem intercostal ou alterações significativas na ausculta pulmonar; portanto clinicamente estabilizada e sem maior comprometimento funcional. É portador de hipertensão arterial sistêmica (CID: I10) sem comprometimento significativo dos órgãos alvo. Teve broncopneumonia (CID: J18.0) tratada durante internação hospitalar no período de 03 a 09/10/2018 com cura. Apresenta membros simétricos, sem atrofia ou edemas, com amplitude de movimentos, reflexos tendinosos profundos e força normais, portanto funcionalmente preservados. Não apresenta deficiências segundo os critérios contidos no art. 4o do Decreto Federal n.º 3.298, de 20/12/1999". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzi, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285017-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA CELESTINA DOS SANTOS CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285017-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA CELESTINA DOS SANTOS CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 15/3/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não comprovação da união estável.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- que ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285017-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA CELESTINA DOS SANTOS CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 15/3/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Alega a parte autora na inicial que "(...) *fora casada conf. Certidão de Casamento em anexo, desde 15/10/1966, durante 46 anos com DEVANIR CAVALARI, em 04/09/2012, Divorciou do mesmo, ocorre que logo após citado Divórcio a requerente e seu marido DEVANIR CAVALARI, voltaram a viver juntos, constituindo União Estável, porém em 15/03/2018, o senhor DEVANIR CAVALARI veio a falecer (conf. Xerox da certidão de óbito anexa), deixando filhos (...)*".

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora com o falecido, celebrado em 15/10/66, com averbação de divórcio em 25/10/12;*

- *Certidão de óbito do falecido, constando que o mesmo era divorciado, mas residia no mesmo endereço indicado pela autora na petição inicial, tendo sido declarante o filho do casal;*

- *Contas de água, datadas de 2018, constando o endereço informado pela autora na petição inicial e*

- *Relatório de clientes de loja de roupas, datado de 31/8/12, em nome da autora, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores.*

No entanto, não ficou comprovado nos autos, de forma robusta, que a parte autora retomou o relacionamento como falecido após o divórcio judicial, tampouco pelos depoimentos das testemunhas (sistema de gravação audiovisual - id. 136735486 – link de acesso). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) não há elementos suficientes para comprovar a alegada união estável. Com efeito, o único elemento documental trazido com a inicial, visando a comprovar a união estável, consiste em uma espécie de "cadastro" efetuado em estabelecimento comercial local ("Zelu Modas"; loja de roupas fls. 18), o qual indica como endereço da autora o mesmo endereço do falecido. Todavia, em sentido oposto à documentação apresentada, a Certidão de Óbito do Sr. Devanir Cavalari indica que o casal se divorciou em 04/09/2012, ou seja, em período muito anterior ao falecimento do segurado (falecido em 2018). E, embora a autora alegue que nunca se separaram de fato, continuando a conviver como marido e mulher até a data do óbito, não há quaisquer elementos documentais que confirmem sua versão. A testemunha GERALDO BOTA disse que conhece a autora há 30 (trinta) anos; que conheceu o falecido marido; que eles tiveram 18 (dezoito) filhos; que eles se separaram em 2012 e voltaram após 06 (seis) meses; que depois que voltaram a residir juntos não se separaram mais; que eles estavam morando juntos na época do óbito. A testemunha MARIA APARECIDA DA SILVA BOTA narrou que conhece a autora há 30 (trinta) anos; que são vizinhas; que conheceu o esposo da autora; que eles se divorciaram em 2012, tendo retomado o relacionamento após 06 (seis) meses; que depois que voltaram não houve nova separação; que até a data do óbito estava morando com a autora. Em tempo, considerando que a sociedade conjugal termina com o divórcio (art. 1.571, IV, CC), deveria a parte autora ter demonstrado concretamente, em período posterior ao divórcio, a constituição de união estável, nos termos do art. 1.723, CC, notadamente com o demonstrativo que a união foi estabelecida "com o objetivo de constituição de família" (art. 1.723, CC). E aqui, não há demonstrativo suficiente da constituição de união estável, notadamente porque inexistentes provas documentais para tanto. E tais não seriam sobremaneira difíceis, bastando a menção em certidão de óbito, contas de luz, energia, correspondências, entre outros. Assim, os elementos produzidos não são suficientes para o reconhecimento da união estável havida entre a autora e o falecido, sendo de rigor a improcedência".

Quadra acrescentar que na certidão de óbito não há informação de que o casal vivia em união estável, tendo sido declarante o filho da autora e do falecido.

Por sua vez, as contas de água não possuem o nome do titular da conta e o cadastro em loja em nome da autora é anterior à sentença de divórcio.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a autora foi companheira do falecido após o divórcio e até a data do óbito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a autora foi companheira do falecido após o divórcio e até a data do óbito.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004327-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELENA CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004327-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELENA CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural e que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, como comprovamos depoimentos testemunhais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004327-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELENA CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 11/10/75;

- Movimentação de quantitativo de rebanhos, datado de 2/6/15, em nome de seu marido;

- Comprovantes de aquisição de vacina bovina, datados de 2013, 2014 e 2015, em nome de seu marido;

- Nota fiscal de produtor do ano de 2014 e 2015, em nome de seu cônjuge;

- Declarações cadastrais de produtor dos anos de 2014 e 2015, em nome de seu marido e

- Escritura pública de compra e venda, lavrada em 20/9/12, qualificando o seu marido como pecuarista e comprador de um imóvel rural de 25 hectares;

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) a autora traz aos autos, além da escritura pública datada d mesmo ano em que verificada a incapacidade, apenas certidão de casamento e documentos de movimentação de gado e compra de produtos agroveterinários emitidos em nome do marido (também datados do anos de 2013 e seguintes). A prova oral aponta que a autora exerceu atividade rural e trabalhou em fazendas, inicialmente não na condição de rurícola (era professora leiga, segundo ela própria afirma). Nesse interim seu marido era trabalhador rural com registro em CTPS e a autora não desenvolvia atividades tipicamente rurais, embora trabalhasse no campo. Após a aquisição da propriedade é que passou a desenvolver atividade tipicamente rural. Só que isso aconteceu no mesmo ano em que ficou incapacitada para o trabalho. O simples fato do marido laborar no meio rural, quando desacompanhado de qualquer outro elemento robusto de prova não serve como início de prova material à comprovação da atividade rural da autora. Ademais, além de suas vagas afirmações, não há prova de que a autora se ocupava com as lides rurais nesse mesmo período".

Dessa forma, as provas exibidas constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do início da incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas exibidas constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do início da incapacidade.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000487-11.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE - SP311195-N

APELADO: VALENTIN FRANCISCO KUHL

Advogado do(a) APELADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000487-11.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE - SP311195-N

APELADO: VALENTIN FRANCISCO KUHL

Advogado do(a) APELADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/02/2010 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido para determinar a averbação do tempo de serviço rural, no período de 02/10/1961 a 24/06/1977 e para condenar o réu a pagar ao autor, aposentadoria integral e abono anula calculados na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, na forma do disposto pela Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ano mês, contados da citação. Verba honorária fixada em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da atividade rural. Afirma que, o autor juntou apenas certidão de casamento, de 24/06/1977 informando sua profissão de lavrador. Alega, ainda, que o certificado de dispensa de incorporação não faz referência à sua profissão. Argumenta, por fim, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho ao menor de 14 (quatorze) anos. Requer a redução da honorária e alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000487-11.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE - SP311195-N

APELADO: VALENTIN FRANCISCO KUHL

Advogado do(a) APELADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em 02/10/1949, pretende o reconhecimento do labor campesino no período de 02/10/1961 a 24/06/1977. Para comprová-lo, juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 24/06/1977, informando a profissão de agricultores do requerente e de sua esposa.
- Certificado de dispensa de incorporação, de 09/04/1968, sem indicação a respeito de sua qualificação profissional.

Observo que a prova testemunhal não foi convincente e robusta de modo a permitir o reconhecimento da atividade rural.

As duas testemunhas limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o autor trabalhou na lavoura. O primeiro depoente relata ter conhecido o autor na década de 1970 e, o segundo, embora relate ter trabalhado na lavoura como demandante de 1970 a 1980, não soube, a princípio, informar o nome de qualquer propriedade onde teriam laborado juntos. Após, inquirido se o autor prestou serviços para o Sr. Angelin Venture, limita-se a confirmar. Dessa forma, não forneceram maiores detalhes, por exemplo, sobre o tipo de trabalho exercido pela parte autora, os locais trabalhados, nomes dos empregadores, o nome das fazendas, períodos nos quais teria trabalhado em cada propriedade, etc... Ademais, embora o segundo depoente informe ter trabalhado com o autor, na lavoura, até 1980, verifica-se que, a partir de 1977 o requerente passou a exercer atividade urbana, na Krupp Metalúrgica Campo Limpo e, após, na Cidamar S/A Indústria e Comércio.

Tais circunstâncias confirmam a fragilidade e a indoneidade dos depoimentos colhidos, os quais se mostram insuficientes para corroborar o início de prova material apresentado.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

No tocante ao pedido de aposentadoria, verifica-se que, somando-se os interregnos com registro em CTPS, a parte autora não comprovou os requisitos legalmente exigidos para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Logo, a improcedência é medida que se impõe.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP.*"

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS para excluir o reconhecimento da atividade campesina no período de 02/10/1961 a 24/06/1977 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e não conheço do reexame necessário.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I — Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

V - A parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

VI - Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VII - Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX – Apelo do INSS provido. Reexame necessário não conhecido.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS e não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000648-02.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGOS CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000648-02.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGOS CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/9/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **8/8/77 a 28/12/83, 1/3/95 a 5/7/07 e de 6/7/07 a 31/12/12**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. "*Condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, considerando que o Autor decaiu em parte mínima do pedido*" (ID: Pág. 517578, Pág. 9). Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, na medida em que impossível o reconhecimento da especialidade dos períodos controversos (1/3/95 a 5/7/07 e de 6/7/07 a 31/12/12). Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também apelou, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **6/7/07 a 9/12/14**. Juntou PPP atualizado.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000648-02.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGOS CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de **6/7/07 a 31/12/12**, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Observo, por oportuno, que aparentemente os períodos reconhecidos pelo Juízo a quo não são suficientes para a concessão da aposentadoria especial, motivo pelo qual entendo que de rigor a análise da especialidade do período especial não reconhecido pelo Juízo a quo.

Passo ao exame do recurso do demandante, relativamente à parte conhecida, bem como da apelação do INSS.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Comrelação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/3/95 a 5/7/07

Empresa: Bodycote Brasmet Processamento Técnico Ltda.

Atividades/funções: operador de tratamento térmico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 dB e calor de 30,7 IBUTG (atividade moderada).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.0.4 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (517559 - Pág. 7/9), datado de 12/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como em decorrência de exposição ao agente calor acima do limite de tolerância. Em se tratando do agente nocivo calor, impede salientar que, a partir do Decreto nº 2.172/97, passou-se a exigir a observância aos limites de tolerância previstos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, os quais são avaliados por meio do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG. Dessa forma, ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente calor acima do limite de tolerância, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade contínua, de intensidade moderada e exposta a temperatura superior a 26,7 IBUTG, conforme Quadro nº 1 do Anexo III da NR-15.

2) Período: 6/7/07 a 31/12/11

Empresa: A. C. M. G Serviços de Mão de obra e Participações Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID:517559 - Pág. 11 e ID:517560 - Pág.2), datado de 17/6/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 1/1/12 a 31/12/12 e de 1/1/13 a 9/12/14

Empresa: Resil Comercial Industrial Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina e operador de máquina especial.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID:517560 - Pág.3/4 e ID:517585 - Pág. 1/3), datados de 17/6/13 e de 25/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/1/12 a 31/12/12 e de 1/1/13 a 9/12/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (8/8/77 a 31/10/77, 1/6/79 a 30/6/79, 1/11/82 a 28/12/83 e de 3/6/85 a 19/9/89 - ID: 517561 - Pág. 4), perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Quadra ressaltar que consta dos autos que o benefício foi implantado em razão da tutela concedida na sentença, informação esta que foi confirmada em consulta ao CNIS, encontrando-se o benefício ativo. Dessa forma, a tutela concedida já foi cumprida.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a especialidade do período de 1/1/13 a 9/12/14, e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que tange à apelação do INSS, ressalta-se, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de **6/7/07 a 31/12/12**, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262). Observa-se, por oportuno, que aparentemente os períodos reconhecidos pelo Juízo a quo não são suficientes para a concessão da aposentadoria especial, motivo pelo qual entendo que de rigor a análise da especialidade do período especial não reconhecido pelo Juízo a quo.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001328-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAIR PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001328-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAIR PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 19/2/19, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (11/8/15), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que não ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001328-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAIR PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão da FUNAI, de exercício de atividade rural, emitida em 2/6/15, atestando que a autora exerceu atividade rural como segurada especial de 12/6/98 a 31/12/98 e 1º/4/01 a 30/4/15, na "Terra Indígena Buriti";

- Certidão de casamento índio da autora, celebrado em 26/5/03 e

- Certidão de nascimento do filho índio da autora, ocorrido em 18/4/89.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do referido exame que a parte autora apresenta adenocarcinoma infiltrado no colo do útero, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho até a alta médica definitiva.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11/8/15).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurador comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que constatou a incapacidade total e temporária para o labor.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283885-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARGARIDA INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283885-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARGARIDA INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (9/5/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (9/5/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283885-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARGARIDA INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escúlpio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 8/3/65, doméstica, é portadora de síndrome do túnel do carpo, síndrome do manguito rotador e hipertensão arterial, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Considerando que a demandante está realizando tratamento médico, sugeriu a realização de nova perícia em junho de 2020.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para realização de nova perícia médica, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA- E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289417-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HERMOGENILDAMARIA SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289417-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HERMOGENILDAMARIA SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289417-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HERMOGENILDA MARIA SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 3/9/64, faxineira, "apresenta histórico de Poliartralgias e tratamento para correção de Síndrome de CHIARI com sucesso cirúrgico, sem quaisquer sintomatologias álgicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que a periciada se encontra: APTA PARA ATIVIDADES LABORAIS".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002216-89.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GUTEMBERG SOARES GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002216-89.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GUTEMBERG SOARES GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho habitual, havendo apenas uma redução da capacidade laborativa, no entanto, é indevida a concessão do auxílio acidente, por ser o autor contribuinte individual.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido respondidos os quesitos complementares.

- No mérito:

- que deve ser concedida a aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade habitual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002216-89.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GUTEMBERG SOARES GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação do laudo pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de 10/12 a 11/15 e 1/18 a 4/18, bem como o recebimento de auxílio doença entre 1º/2/14 e 29/9/14.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 11/2/65, pedreiro, apresenta status pós cirúrgico de amputação do 1º dedo da mão esquerda ao nível da metacarpo falangeana, como coto bem resolvido, no entanto, apresenta funções básicas e específicas limitadas, concluindo, assim, que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 29/9/14, época em que o autor possuía a **qualidade de segurado**.

Nesses termos, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, o histórico laboral como pedreiro, sendo que as limitações causadas por sua patologia, de forma inequívoca, impedem o exercício de sua atividade habitual e não apenas reduzem a capacidade, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Comrelação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (29/9/14).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Comrelação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (29/9/14), devendo ser submetido ao processo de reabilitação profissional, na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença administrativamente.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287157-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA CARNAUBA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287157-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA CARNAUBA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, acrescido de adicional de 25%.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da suspensão administrativa (8/6/18), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (31/7/19). Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Indeferiu o pedido de adicional de 25%.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287157-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA CARNAUBA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, de 60 anos e faxineira, apresenta artrose lombar com protusão e abaulamento discais e sequelas de fratura em pé direito, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforços físicos moderados e pesados.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser mantida o benefício por incapacidade nos termos da R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239296-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA DE LIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239296-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA DE LIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo IPCA-e e juros de mora a partir da citação, na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239296-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA DE LIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 16/2/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **16/2/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora, celebrado em 11/7/87, com averbação de separação judicial em 19/6/95, qualificando o seu ex-marido como tratorista e*

- *CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 11/5/95 a 29/6/95, 10/7/97 a 6/3/98, 1º/6/98 a 27/1/99, 23/6/99 a 1º/1/00, 19/6/00 a 18/12/00, 8/3/01 a 1º/6/01, 18/6/01 a 12/11/01, 24/5/02 a 10/8/08, 6/4/09, sem data de saída.*

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS na contestação, verifica-se que a parte autora percebeu auxílio doença por acidente do trabalho no período de 19/10/07 a 1º/6/17. Considerando que a parte autora percebeu benefício por incapacidade por quase 10 anos, não parece crível que a requerente tenha exercido atividade laborativa rural até o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (16/2/16).

Ademais, conforme a referida consulta, verifica-se que o ex-marido da autora possui registros de atividades exclusivamente urbanas entre 1987 e 2017.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singulamente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286067-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IVAN MARI

Advogados do(a) APELADO: FULVIO LEANDRO BRUNO - SP394833-N, CARINA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP249507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286067-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IVAN MARI

Advogados do(a) APELADO: FULVIO LEANDRO BRUNO - SP394833-N, CARINA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP249507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa de R\$3.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, insurge-se com relação à multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286067-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IVAN MARI

Advogados do(a) APELADO: FULVIO LEANDRO BRUNO - SP394833-N, CARINA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP249507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora apresenta hipertensão arterial, espondilose cervico-lombar e tendinopatia bilateral de ombros, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde novembro/18.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento *“no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva”* (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA DIÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06. Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento *“no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva”* (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007). Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000605-21.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO ANDRE RAMIN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000605-21.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO ANDRE RAMIN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de restabelecimento de auxílio doença entre 6/9/11 e 28/6/12, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, haja vista a ocorrência de coisa julgada e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da data de início da incapacidade (5/12/14), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou: *"Estabeleço, ainda, que a ausência injustificada da parte autora a quaisquer procedimentos determinados pelo INSS no processo de reabilitação profissional, ensejará na suspensão do benefício ora concedido, conforme dispõe o artigo 101, da Lei 8213/91. Considerando a sucumbência recíproca, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado do réu em 10% sobre o valor da condenação, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado (artigo 98, § 3º do CPC/2015) e o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado do autor em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil de 2015"*. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a revogação da tutela antecipada e
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-21.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO ANDRE RAMIN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O laudo pericial fixou a data de início da incapacidade laborativa a partir de 2014, conforme documentos médicos apresentados pela parte autora, em decorrência de espondilite anquilosante.

Dessa forma, mantenho o termo inicial do benefício tal como fixada na R. sentença. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"Entendo que não há que se falar em restabelecimento do benefício desde a cessação em 06/09/2011, vez que a incapacidade foi constatada pelo perito judicial a partir de 05/12/2014, data em que deverá ser fixada para o início do benefício"*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *“A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.”* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tempor escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado ao auxílio doença postulado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data de início da incapacidade.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *“A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.”* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16). Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tempor escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado ao auxílio doença postulado.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286358-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALVA REGINA DE AMORIM NAKANO SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

APELADO: DALVA REGINA DE AMORIM NAKANO SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286358-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALVA REGINA DE AMORIM NAKANO SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

APELADO: DALVA REGINA DE AMORIM NAKANO SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (18/4/17), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, requerendo a revogação da tutela antecipada.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora também recorreu, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (1º/10/14).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286358-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALVA REGINA DE AMORIM NAKANO SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

APELADO: DALVA REGINA DE AMORIM NAKANO SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 6/2/66 e auxiliar de saúde, apresenta transtornos psiquiátricos e ortopédicos, concluindo que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2006.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agü comacerto o MM. Juiz *quo* ao conceder o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 1º/10/14, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício nos termos do voto, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP), devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286775-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286775-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286775-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 13/5/52, implementou o requisito etário (55 anos) em **13/5/07**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **156 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 16/9/72, sem qualificação dos nubentes e com averbação de óbito do seu marido em 14/6/90;

- CTPS da requerente, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/6/70 a 30/12/70, 27/8/79 a 17/1/80, 14/11/80 a 2/8/85, 7/8/85 a 10/10/85, 19/11/85 a 2/2/88, 25/4/88 a 6/9/88 e 5/4/89 a 10/6/89.

Não obstante o início de prova material apresentado, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) a autora, em seu depoimento pessoal, relatou que trabalhou na roça até os 57 anos, mas que hoje não trabalha mais. Questionada sobre o fato de o seu último registro ter sido em 1989, disse que, após essa época, começou a trabalhar sem registro. Disse que é viúva desde 1990 e recebe pensão desde 2009. Depois que seu marido faleceu, continuou trabalhando. Entre os locais que trabalhou depois de 1990, destacou o turmeiro "Mozella" e o "Zé Roberto". afirmou que trabalhava sem registro, pois laborava na lavoura em curtos períodos de safra, no plantio ou na colheita de cana. Disse que sempre morou na cidade, mas que sempre trabalhou no campo. Indagada sobre seu último trabalho, disse ter sido para o "Mozella", em 2009. A Procuradora Federal questionou sobre a ação de aposentadoria por invalidez, ajuizada pela autora em 1998. Disse que, embora na ação mencionada conste que parou de trabalhar no ano de 1989, retornou ao trabalho um ano depois. Já a testemunha IVONE CORREA BATISTA, relatou que conhece a requerente, pois trabalharam juntas na Usina Lambari. Disse que não conheceu seu marido e não soube informar se na época ele ainda era vivo. afirmou que laboraram juntas durante 20 anos, aproximadamente, e que parou de trabalhar a cerca de seis anos. Não soube dizer há quanto tempo a requerente parou de trabalhar. afirmou que o último local em que trabalhou com a parte autora foi na "Agroserv", no corte de cana-deaçúcar, durante dois anos, aproximadamente. Disse que teve que sair em razão da gravidez, mas que a requerente continuou trabalhando no local. Atualmente, disse que seu filho possui 29 anos. Por fim, a testemunha MARIA CINTRA relatou que conhece a parte autora há 45 anos, pois mora na mesma vila. Disse que conheceu seu marido e que trabalhou com ela na Agroserv, nos anos 80. Posteriormente, trabalharam para o turmeiro "Gerôncio", "José Maria Chacon" e para o "Lizeu Bertoloti", sendo este o último local em que trabalharam juntas. Não soube informar o ano dos labores. Disse que a parte continuou trabalhando em outros locais. Por fim, disse que parou de trabalhar há seis anos, mas não soube dizer se na época a requerente ainda trabalhava. Compulsando a prova oral e a documental, verifico que não ficou devidamente comprovado o trabalho rural exercido pela requerente por tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício. Com relação à Certidão de Casamento (fls. 13/14), vejo que não há nenhuma menção à atividade profissional exercida pela autora ou pelo seu cônjuge na época em que foi lavrada, em 1972. Quanto à cópia da CTPS (fls. 15/18), observo que seu último vínculo rural se deu em 10/06/1989, há mais de 30 anos, se mostrando insuficiente para comprovar o período em que a requerente pretende reconhecer. Além disso, o depoimento pessoal está contraditório com os documentos juntados aos autos, em especial com a cópia parcial do processo n. 2000.03.99.059572-7, em que a autora requereu a concessão de aposentadoria por invalidez junto à Justiça Federal de Botucatu (fls. 120/128). Em seu depoimento pessoal, quando questionada sobre o fato de o seu último registro em carteira ter sido no ano 1989, disse que, depois desse ano, começou a trabalhar sem registro. No entanto, de acordo com a sentença proferida no processo de aposentadoria por invalidez retromencionado, consta da sentença que a autora confessou ter deixado o labor no ano de 1989 (fls. 121/122). Também, as testemunhas arroladas não souberam informar com exatidão os anos trabalhados sem registro pela requerente e nem a quanto tempo ela parou de trabalhar, o que impossibilita, em razão da fragilidade probatória, preencher o segundo requisito necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269743-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO GUIMARAES FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269743-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO GUIMARAES FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao "Restabelecimento e Manutenção do Benefício Previdenciário (Auxílio Doença Previdenciário) sob nº 602.583.092-8, desde a cessação administrativa em 03.09.2018" (fs. 22/23 – id. 134388318 – págs. 19/20), determinando a submissão a processo de reabilitação profissional e, caso seja insuscetível de readaptação, sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência, em razão da natureza alimentar de que se reveste a prestação previdenciária.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 14/2/20, julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo "o benefício previdenciário" de **auxílio doença** em favor do autor, "desde a data de cessação do benefício em sede administrativa (DIB – 03/09/208, fls. 38)", devendo perdurar pelo prazo de "12 (doze) meses a partir do laudo pericial, 21/11/2019, nos termos do artigo 60, § 8º, da Lei 8.213/1991" (fs. 157 – id. 134388373 – pág. 4). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, pelo IPCA-E, e juros moratórios a contar da citação válida, pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do decidido pelo C. STF no RE nº 870.947. Isentou o Instituto-réu da condenação em custas e despesas processuais, porém, condenou-o a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a natureza acidentária da ação, em se tratando de restabelecimento de auxílio doença acidentário (espécie 91), evidenciando a competência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciar o presente recurso.

b) No mérito:

- a constatação na perícia judicial de ausência denexo causal laboral entre a moléstia apresentada e a atividade laboral desenvolvida pelo demandante, em se tratando de doenças degenerativas, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269743-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO GUIMARAES FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não obstante tenha o autor recebido benefício decorrente de acidente do trabalho, verifico haver constado expressamente da petição inicial o pedido de concessão de benefício previdenciário, motivo pelo qual a competência para analisar e julgar o presente feito é da Justiça Federal. Outrossim, o Sr. Perito atestou não haver evidências de nexo ocupacional.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 103/104 (id. 134388348 – págs. 1/2), nos quais constam os registros de atividades de forma não contínua no período de 1º/9/86 a 3/1/13, com último vínculo em 11/4/13 a 1º/4/15, recebendo auxílio doença por acidente do trabalho no período de 14/7/13 a 3/9/18. A presente ação foi ajuizada em 9/11/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi determinada a realização de perícia médica judicial em 21/11/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 137/141 (id. 134388360 – págs. 2/6). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 51 anos, ensino médio completo, e tendo exercido a função de auxiliar geral em frigorífico avícola, é portadora de uncoartrose em C5, osteofitoses em níveis de C3, C4, C6 e C7; redução do espaço discal em L5-S1; artralguas por tendinopatia em ombro direito com artropatia acrômio-clavicular; lesão de manguito rotador; roturas de tendões supraespalhal e infraespalhal; seqüela de trauma em joelho direito com rotura capsular (fratura patelar); lesão meniscal anterior e lateral e gonartrose, com comprometimento moderado de sua acessibilidade, mobilidade e qualidade de vida, necessitando dar continuidade nos tratamentos especializados a que tem se submetido. Concluiu pela constatação da incapacidade total, temporária, de duração indefinida, relativa, para o labor habitual, por patologias de natureza crônica, inflamatória, traumato-ortopédica, metabólica e neuropáticas. Estabeleceu o início da incapacidade a partir de 29/6/13. Estimou como prazo razoável para a cessação da incapacidade, se observados os devidos tratamentos especializados, provavelmente entre 12 e 18 meses, findo o qual, em razão de possuir escolaridade e idade compatíveis, poderá ser reinserido no trabalho e/ou exercer outras funções, e/ou submeter-se a processo de reabilitação, e/ou de readaptação funcional. "*Não existem presentes evidências de Nexo Ocupacional*" (fls. 139 – id. 134388360 – pág. 4).

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença previdenciário concedido em sentença, devendo perdurar enquanto permanecer incapacitado.

Tendo em vista que se encontrava incapacitado desde a cessação do auxílio doença, em 3/9/18, o benefício previdenciário deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. **Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.**

3. **A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.**

4. **Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.**

5. **No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.**

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgrInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, tendo em vista o cumprimento da tutela de urgência, com DCB fixada em decisão judicial (21/11/20), consoante o comunicado e o extrato de consulta realizada no sistema Plenus e juntados a fls. 196/197 (id. 134388388 – págs. 1/2), e, uma vez verificada a reativação do auxílio para incapacidade temporária acidentária, Espécie 91, NB 602.583.092-8, necessário se faz determinar ao INSS a alteração dos dados referentes à tutela, para a espécie "auxílio doença previdenciário".

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada. Determino que o INSS providencie a alteração dos dados referentes à tutela, para a espécie "auxílio doença previdenciário".

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA A PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS DADOS DA TUTELA DE URGÊNCIA.

I- Inicialmente, não obstante tenha o autor recebido benefício decorrente de acidente do trabalho, verifica-se haver constado expressamente da petição inicial o pedido de concessão de benefício previdenciário, motivo pelo qual a competência para analisar e julgar o presente feito pertence à Justiça Federal. Outrossim, o Sr. Perito atestou não haver evidências de nexo ocupacional.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- O demandante cumpriu a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, consoante dados constantes do CNIS juntado aos autos.

IV- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico e juntado aos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 51 anos, ensino médio completo, e tendo exercido a função de auxiliar geral em frigorífico avícola, é portadora de uncoartrose em C5, osteofitoses em níveis de C3, C4, C6 e C7; redução do espaço discal em L5-S1; artralgiás por tendinopatia em ombro direito com artropatia acrômio-clavicular; lesão de manguito rotador; roturas de tendões supraespinhal e infraespinhal; seqüela de trauma em joelho direito com rotura capsular (fratura patelar); lesão meniscal anterior e lateral e gonartrose, com comprometimento moderado de sua acessibilidade, mobilidade e qualidade de vida, necessitando dar continuidade no tratamento especializados a que tem-se submetido. Concluiu pela constatação da incapacidade total, temporária, de duração indefinida, relativa, para o labor habitual, por patologias de natureza crônica, inflamatória, traumato-ortopédica, metabólica e neuropáticas. Estabeleceu o início da incapacidade a partir de 29/6/13. Estimou como prazo razoável para a cessação da incapacidade, se observados os devidos tratamentos especializados, provavelmente entre 12 e 18 meses, findo o qual, em razão de possuir escolaridade e idade compatíveis, poderá ser reinserido no trabalho e/ou exercer outras funções, e/ou submeter-se a processo de reabilitação, e/ou de readaptação funcional. "Não existem presentes evidências de Nexo Ocupacional". Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença previdenciário concedido em sentença, devendo perdurar enquanto permanecer incapacitado.

V- Tendo em vista a persistência da incapacidade desde a cessação administrativa do benefício em 3/9/18, o auxílio doença previdenciário deve ser concedido a partir daquela data.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Tendo em vista o cumprimento da tutela de urgência, com DCB fixada em decisão judicial (21/11/20), consoante o comunicado e o extrato de consulta realizada no sistema Plenus e juntados a fls. 196/197 (id. 134388388 – págs. 1/2), e, uma vez verificada a reativação do auxílio para incapacidade temporária acidentária, Espécie 91, NB 602.583.092-8, necessário se faz determinar ao INSS a alteração dos dados referentes à tutela, para a espécie "auxílio doença previdenciário".

VIII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida. Determinação para correção dos dados da tutela de urgência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, determinando as providências necessárias à alteração dos dados referentes à tutela, para a espécie "auxílio doença previdenciário", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003036-59.2004.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581

APELADO: GUILHERME BEZERRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO COSTA DE SOUZA - SP195648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003036-59.2004.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581

APELADO: GUILHERME BEZERRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO COSTA DE SOUZA - SP195648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/8/04** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento dos períodos rurais e especiais mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, "para: a) reconhecer como rural o período laborado entre 03/03/1970 até 30/03/1976 como lavrador; b) reconhecer como exercidos em condições especiais os seguintes períodos: na empresa Usical Usinagem e Calderaria Taubaté de 01/11/1989 a 31/01/1990; na empresa Engesa - Engenheiros Especializados S/A de 22/11/1982 a 21/06/1985; na empresa Penedo & CIA LTDA de 03/02/1978 a 30/03/1979; na empresa Volkswagen do Brasil LTDA de 20/02/1995 a 05/03/1997; c) conceder o benefício aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal integral a partir da presente data, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS" (ID 107963279, p. 20), acrescida de correção monetária "de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros que deverão ser fixados em 1% (um por cento) ao mês até o advento da Lei nº 11.960/2009 de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, determinando que para a atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança" (ID 107161106, p. 138). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural e do cômputo do período posterior à data do requerimento administrativo. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a suspensão do feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**, que trata da possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Tendo em vista o julgamento do mencionado Recurso Especial Repetitivo, foi efetuado o levantamento do sobrestamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003036-59.2004.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581

APELADO: GUILHERME BEZERRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO COSTA DE SOUZA - SP195648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elasteer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao **reconhecimento de tempo de serviço rural do autor**, nascido em 2/2/56, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pombos/PE, atestando que a parte autora exerceu atividade rural, sem homologação do Ministério Público e do INSS;
- 2) certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 17/1/76, constando a profissão de lavrador, autenticado em 3/8/98;
- 3) certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 17/1/76, sem a indicação da profissão exercida, autenticado em 30/1/98;
- 4) apelação cível nº 1999.03.99.082780-41, referente à ação ajuizada por Zezito José da Silva em face do INSS;
- 5) guias de recolhimento de ITR do Sítio Canoés, referentes aos exercícios de 1973, 1976, 1994, 1995 e 1996, nas quais o genitor do autor está qualificado como trabalhador rural e
- 6) certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Vitória de Santo Antão, dos anos de 1945, 1963 e 1966, na quais o genitor do requerente está qualificado como agricultor.

As guias de recolhimento de ITR do Sítio Canoés, referentes aos exercícios de 1973 e 1976 constituem início de prova material, pois são contemporâneas ao período pleiteado e qualificam o genitor do autor como lavrador.

Quadra ressaltar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pombos não foi homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS e os demais documentos referem-se a terceiros ou são extemporâneos. Ademais, considerando que não constava profissão na cópia do certificado de dispensa de incorporação com autenticação mais antiga, deixo de considerá-la como início de prova material.

Em seu depoimento pessoal, o demandante afirmou "que começou a trabalhar na roça quando tinha dez ou doze anos, ajudando os pais. Que a roça era do pai. Que na roça plantava milho, feijão, inhame e criavam galinha para o consumo da casa. Que a propriedade tinha dez hectares e a metade era explorada, pois o restante era mata nativa. Que trabalhavam cinco ou seis pessoas na roça, todos da família. Que nunca tinham empregado. Que o cultivo era para alimentação da família, os produtos não eram vendidos. Que vendiam galinhas e cabras para comprar roupas e calçados. Que o imóvel era registrado no INCRA. Que saiu da roça quando tinha dezoito anos e foi para São Paulo tentar a vida" (ID 107963279, p. 4).

A testemunha Zezito José da Silva informou "que é primo do autor; mas não são amigos íntimos. Que veio para São Paulo depois do autor. Que o autor começou a trabalhar na roça quando tinha aproximadamente quatorze anos e parou quando tinha idade para trabalhar em fábrica. Que parou quando veio para São

Paulo. Que o autor chegou em São Paulo e já conseguiu emprego. Que a roça era do pai do autor e eles trabalhavam em regime familiar. Que até hoje existe a propriedade. Que plantavam mandioca, inhame e maracujá, arroz, feijão e tinham animais. (...) que o depoente teve seu tempo de rural reconhecido em ação judicial. Que presenciou o autor e sua família trabalhando na roça, que o autor trabalhava meio período e no outro estudava" (ID 107963279, p. 5).

Os documentos considerados como início de prova material, somados ao depoimento testemunhal, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 3/3/70 a 2/2/74. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Deixo de reconhecer o labor rural no período de 3/2/74 a 30/3/76, tendo em vista que o autor, em seu depoimento pessoal, afirmou "[q]ue saiu da roça quando tinha dezoito anos e foi para São Paulo tentar a vida" (ID 107963279, p. 4).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (4/12/01), não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, computando-se os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: “*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*”. Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Tuma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: “*No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*”

Conforme extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (ID 107963280, p. 13), a parte autora percebe auxílio acidente desde **16/12/05**.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0)**, firmou posicionamento no seguinte sentido: “*A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997*”.

No presente caso, considerando que a eclosão da lesão que ensejou a concessão do auxílio acidente e a concessão da aposentadoria foram posteriores a 11/11/97, impossível a acumulação dos benefícios, devendo, contudo, o referido auxílio integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “*Curso de Direito Processual Civil*”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do labor rural no período de **3/2/74 a 30/3/76**, ressaltar que o labor rural reconhecido não poderá ser utilizado para fins de carência, fixar a verba honorária nos termos da fundamentação e declarar a impossibilidade de acumulação do auxílio acidente e da aposentadoria, devendo, contudo, o referido auxílio integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE E APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que anparado por prova testemunhal idônea.

III- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural em parte do período pleiteado, exceto para fins de carência.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

VI- A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação ao termo final dos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório). Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: "*No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.*"

VIII- Conforme extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (ID 107963280, p. 13), a parte autora percebe auxílio acidente desde **16/12/05**. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0)**, firmou posicionamento no seguinte sentido: "*A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997*". No presente caso, considerando que a eclosão da lesão que ensejou a concessão do auxílio acidente e a concessão da aposentadoria foram posteriores a 11/11/97, impossível a acumulação dos benefícios, devendo, contudo, o referido auxílio integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031035-75.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINA DE CASTRO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031035-75.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINA DE CASTRO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031035-75.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINA DE CASTRO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 28/12/54, implementou o requisito etário (55 anos) em **28/12/09**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **168 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *CTPS de seu companheiro, com registros de atividades rurais de 2/1/94 a 30/4/05, 2/1/94 a 30/4/95 e 17/4/06 a 16/5/06;*

- *Certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 3/5/83 e 13/1/89, constando que os mesmos são filhos de seu companheiro.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe ser irrelevante o fato de o companheiro da requerente possuir registro de empregado com data de admissão em 2/80 na função de caseiro, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-96.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICARDO BIZARRI

Advogado do(a) APELADO: REGINA CLAUDIA FERNANDES SANTOS - SP307798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-96.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICARDO BIZARRI

Advogado do(a) APELADO: REGINA CLAUDIA FERNANDES SANTOS - SP307798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (14/7/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 20/5/92 a 14/7/17. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* **julgou extinto** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 20/5/92 a 28/4/95, uma vez que já foi enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa. No mais, **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 29/4/95 a 14/7/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (14/7/17), corrigida monetariamente "por índice legal a ser definido quando da liquidação de sentença ou julgamento pelo e. STF dos embargos de declaração no RE 870.947, e acrescidas de juros moratórios contados da citação" (ID 137388470, pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Por derradeiro, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, "visto que a parte autora encontra-se em atividade laboral, conforme dados do CNIS de ID 17901061, o que afasta a urgência da tutela" (ID 137388470, pág. 6).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, "a concessão, **excepcionalmente**, do efeito suspensivo, **em relação à antecipação dos efeitos da tutela**" (ID 137388472, pág. 5). No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária "na forma do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09 ou, subsidiariamente, seja fixada pelo INPC" (ID 137388472, pág. 11). Pleiteia, ainda, que seja determinado o afastamento da parte autora das atividades insalubres, uma vez que, "em 05/06/2020, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 791961, com repercussão geral (Tema 709), o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o trabalhador que recebe aposentadoria especial não tem direito à continuidade do recebimento do benefício quando continua ou volta a trabalhar em atividade nociva à saúde, ainda que diferente da que ensejou o pedido de aposentação precoce" (ID 137388472, pág. 11).

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração da verba honorária, uma vez que "o presente recurso interposto demonstra apenas o nítido interesse do INSS de recorrer para retardar o reconhecimento do pedido formulado na exordial" (ID 137388475, pág. 3), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-96.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICARDO BIZARRI

Advogado do(a) APELADO: REGINA CLAUDIA FERNANDES SANTOS - SP307798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não conheço de parte do recurso do INSS, no tocante à "concessão, **excepcionalmente**, do efeito suspensivo, **em relação à antecipação dos efeitos da tutela**" (ID 137388472, pág. 5). Tenho como inaceitável conhecer dessa parte do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, apresentando razões dissociadas do caso concreto, uma vez que não foi concedida a tutela antecipada.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/4/95 a 14/7/17.

Empresa: Prefeitura Municipal de Colina.

Atividades/funções: Dentista.

Descrição das atividades: "*Atender e orientar pacientes e executar procedimentos odontológicos, restaurações, extrações, cirurgias, Raio x, aplicar medidas de promoção e prevenção de saúde, estabelecendo diagnóstico e prognóstico*" (ID 137388455, pág. 1).

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos (vírus e bactérias).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 137388455, pág. 1/2) datado de 29/4/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 29/4/95 a 14/7/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpr observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 17/4/18 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Por derradeiro, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como período já declarado especial administrativamente pelo INSS, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial.**

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência — INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensinou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Por derradeiro, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para que seja observado o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros de mora incidir na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91.

I- Inaceitável conhecer de parte do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, apresentando razões dissociadas do caso concreto.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de 29/4/95 a 14/7/17.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensinou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

VII- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275425-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANANIAS LIMA SOUTO

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275425-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANANIAS LIMA SOUTO

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença e a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275425-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANANIAS LIMA SOUTO

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 25/1/57, implementou o requisito etário (60 anos) em 25/1/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- CTPS's do autor; com registros de atividades como **administrador rural** nos períodos de 14/4/80 a 31/8/83, 1º/9/83 a 31/7/85, 1º/8/85 a 30/12/85, 4/1/86 a 8/12/86, 20/12/86 a 16/10/87, 16/10/87 a 28/1/88, 2/3/88 a 22/7/88, 25/7/88 a 5/8/88, 6/1/92 a 1º/7/97, 1º/10/99 a 12/4/00, 2/7/01 a 23/10/01, 1º/2/02 a 6/5/02, 4/4/03 a 31/3/04, 15/4/04, sem data de saída e como **trabalhador rural** nos períodos de 4/8/74 a 10/10/78, 15/7/88 a 5/8/88, 4/12/89 a 4/4/90, 2/5/90 a 20/12/90, 14/1/91 a 27/12/91, 2/1/98 a 15/2/99, 10/11/06 a 6/11/07, 13/3/12 a 3/5/12 e 25/2/13 a 29/4/14.

Nas carteiras de trabalho do autor verifica-se a predominância de atividades laborativas como "administrador rural", não caracterizando-se atividade estritamente rural.

Ademais, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual – id. 136405862 – link de acesso) não foram convincentes e robustos no sentido de que o requerente trabalhou no campo até o implemento do requisito etário. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"(...) as testemunhas não foram capazes de comprovar a atual função do autor ou que, em 2017, quando completou a idade, estava ele exercendo atividade rural. Ambas foram genéricas em dizer que trabalharam por muito tempo com o autor. Tanto que Antonio Denardi disse que se aposentou e não trabalha mais na roça, não sabendo com certeza o que faz o autor e Laudeni Batista disse que hoje não sabe dizer o que ele faz. Diante do pedido do autor, que se limitou a pleitear a procedência para condenar a requerente a pagar aposentadoria por idade rural ao autor (fl. 9), tenho que improcedente, afinal, inexistente atualidade da função"*.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e até o implemento do requisito etário.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5277665-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLENE SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5277665-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLENE SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 4/3/20, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Tema nº 810 do C. STF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (1º/8/18) e

- que os honorários advocatícios devem ser majorados.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5277665-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLENE SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A perícia médica judicial atestou que a parte autora está incapacitada para o trabalho desde janeiro/19, em decorrência de doença degenerativa na coluna. No entanto, a parte autora juntou aos autos atestado médico datado de 16/3/18, indicativo de que a mesma já se encontrava incapacitada para o labor desde a referida data, em decorrência da mesma patologia identificada na perícia médica.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 1º/8/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245584-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA PIVETTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245584-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA PIVETTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- que “permaneceu por mais de 12 anos afastado em benefício de auxílio-doença. Durante esses anos de afastamento, a Apelante não foi convocada para nenhuma perícia periódica de reavaliação de suas condições de saúde funcional, e isso traz consequências jurídicas importantes ao deslinde da questão. (...) Portanto, na espécie, se, durante todos esses anos, o Apelado não submeteu a parte Apelante à reavaliação pericial nem a processo de reabilitação profissional, não poderia revisar, em 2018, seu ato de concessão de auxílio-doença por ter-se incorporado ao patrimônio da parte autora, mormente porque o art. 103, “a”, da Lei 8.213/91, não prevê prazo diverso para o benefício por incapacidade, ou seja, depois de 10 anos nenhum benefício pode ser revisto” (ID 131614456 - Pág. 5) e

- que ficou comprovada a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245584-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA PIVETTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que autora, nascida em 1º/8/69, balconista, é portadora de osteocondrose juvenil da mão e síndrome do manguito rotador, concluindo que a mesma encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Não obstante a conclusão de incapacidade parcial da demandante, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, esclareceu a esculápia que *"O quadro é degenerativo. Sua limitação em movimentos de punho direito limitação da flexão ventral de 34° e dorsal de 20° de acordo com o laudo ortopédico data 05/04/2018 considerei data INICIO DA INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE A ATIVIDADES que exijam movimento com amplitude normal de punho direito. Não existindo incapacidade para sua atividade habitual balconista"* (quesito 1 – ID 131614423 - Pág. 14, grifos meus).

Outrossim, conforme bem asseverou o Juízo *a quo* na sentença: *"No caso vertente, o laudo pericial de fls. 47/60 concluiu que a autora apresenta incapacidade parcial para atividades que exijam movimento com amplitude normal de punho direito, mas foi peremptória em afirmar que a moléstia que a acomete não a impede de exercer sua atividade habitual balconista. Observa-se que a Expert alcançou tal conclusão após longo e extenso trabalho, que não se resumiu ao exame direto, envolvendo também a análise de todos os documentos e exames médicos acostados aos autos, afirmando peremptoriamente, que as patologias apresentadas pelo demandante não são compatíveis com incapacidade, estando, pois, apto a exercer as atividades laborativas que antes realizava. (...) Assim, diante da ausência de comprovação da efetiva incapacidade laborativa da autora, não é possível a concessão de quaisquer dos benefícios discriminados"* (ID 131614451 - Pág. 3).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Com relação à cessação administrativa do benefício da parte autora, deixo consignado que a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença **não possuem caráter vitalício**, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, observo que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que autora, nascida em 1º/8/69, balconista, é portadora de osteocondrose juvenil da mão e síndrome do manguito rotador, concluindo que a mesma encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Não obstante a conclusão de incapacidade parcial da demandante, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, esclareceu a esculápia que *"O quadro é degenerativo. Sua limitação em movimentos de punho direito limitação da flexão ventral de 34° e dorsal de 20° de acordo com o laudo ortopédico data 05/04/2018 considerei data INICIO DA INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE A ATIVIDADES que exijam movimento com amplitude normal de punho direito. Não existindo incapacidade para sua atividade habitual balconista"* (quesito 1 – ID 131614423 - Pág. 14). Outrossim, conforme bem asseverou o Juízo *a quo* na sentença: *"No caso vertente, o laudo pericial de fls. 47/60 concluiu que a autora apresenta incapacidade parcial para atividades que exijam movimento com amplitude normal de punho direito, mas foi peremptória em afirmar que a moléstia que a acomete não a impede de exercer sua atividade habitual balconista. Observa-se que a Expert alcançou tal conclusão após longo e extenso trabalho, que não se resumiu ao exame direto, envolvendo também a análise de todos os documentos e exames médicos acostados aos autos, afirmando peremptoriamente, que as patologias apresentadas pelo demandante não são compatíveis com incapacidade, estando, pois, apto a exercer as atividades laborativas que antes realizava. (...) Assim, diante da ausência de comprovação da efetiva incapacidade laborativa da autora, não é possível a concessão de quaisquer dos benefícios discriminados"* (ID 131614451 - Pág. 3).

III- Com relação à cessação administrativa do benefício da parte autora, deixo consignado que a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença **não possuem caráter vitalício**, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006066-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006066-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio José Barboza contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos do processo nº 1000468-20.2020.8.26.0236, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Araraquara, sob o fundamento de que, nos termos da Resolução nº 322/2019, da E. Presidência desta Corte, cessou-se a competência delegada da comarca

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na comarca de Ibitinga.

Em 18/3/20, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006066-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, razão assiste ao agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

Com efeito, antes da alteração, bastava que o município não fosse sede de vara federal para que fosse possível o ajuizamento de ações previdenciárias na Justiça Estadual. Com a nova norma, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

Quanto às comarcas com competência delegada, a Resolução nº 602/2019 do Conselho de Justiça Federal determinou que deveria ser elaborada uma lista pelos Tribunais Regionais Federais, a ser disponibilizada em suas páginas da internet.

Em 12/12/09, a Presidência desta E. Corte publicou a Resolução nº 322, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 13.876/2019.

Para definição da competência delegada federal, a resolução, em atenção à lei e à resolução do CJF, considerou a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Posteriormente, o Provimento CJF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020 e a Resolução 334, da Presidência do TRF3, alteraram a jurisdição de algumas Subseções Judiciárias, afastando a competência delegada da comarca onde foi ajuizada a ação subjacente.

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, **salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.**

Assim, ainda que a ação subjacente tenha sido ajuizada antes das alterações de jurisdição promovidas pelo referido Provimento CJF3R nº 35, trata-se de mudança prevista na exceção contida no art. 43 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

II - O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

III - Com a nova regra, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103993-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO KAVANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103993-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO KAVANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da carência exigida para a concessão do benefício requerido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- cerceamento de defesa, por ter sido suprimido seu direito à ampla defesa e ao devido processo legal, requerendo, assim, a anulação da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103993-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO KAVANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constituiu cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carregada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nysson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5159334-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON LEOPOLDO DINIZ FURQUIM

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5159334-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON LEOPOLDO DINIZ FURQUIM

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (25/9/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que não ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural da parte autora.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5159334-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON LEOPOLDO DINIZ FURQUIM

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do autor, ocorrido em 8/10/93, qualificando o seu genitor como lavrador e

- CTPS do autor, com registros de atividade rural de 7/2/14 a 29/7/14 e 10/11/14 a 14/1/15.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 131631189 – link de acesso), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora apresenta recidiva de Linfoma de Hodgkin, com tratamento com quimioterapia, radioterapia e transplante de medula óssea em 2/9/18, atualmente estável e em recuperação, concluindo que o mesmo está total e temporariamente incapacitado para o trabalho por um período de 2 anos.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que constatou a incapacidade total e temporária para o labor.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271706-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1533/2070

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA MANDIRA KOTOSKI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271706-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA MANDIRA KOTOSKI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/2/19 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por invalidez, como adicional de 25%, ou ao auxílio doença, e submissão a processo de reabilitação profissional. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 17/12/19 proferiu o *decisum*, integrado pela sentença de embargos de declaração datada de 17/1/20, julgando **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o **auxílio doença**, a partir da data da sentença. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros moratórios computados mês a mês, a partir da citação, além das despesas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Ratificou a tutela de urgência concedida anteriormente, "*anotando que este deverá permanecer ativo pelo prazo de 180 dias*" (fls. 96 – id. 97798627 – pág. 2).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a ocorrência de coisa julgada, posto ser a presente ação repetição da demanda nº 0003399-94.2018.4.03.6302, julgada improcedente no JEF, pela ausência de constatação de incapacidade laborativa, em razão da mesma moléstia, transitada em julgado.

b) No mérito:

- a capacidade da demandante para o exercício de sua atividade habitual, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença para julgar improcedente a ação, determinando o desconto dos valores recebidos até então.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas judiciais. Argui, ainda, o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271706-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA MANDIRA KOTOSKI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que de acordo com o comando processual, a ação nº 0003399-94.2018.4.03.6302 foi distribuída em 18/4/18, a qual tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, objetivando a autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Na perícia médica judicial realizada em 15/8/18, não foi constatada a incapacidade laborativa, em razão de transtorno depressivo recorrente – episódio atual moderado, tendo sido julgada improcedente em 17/12/18, com trânsito em julgado da sentença em 6/2/19.

No presente feito, ajuizada a ação em 19/2/19, e que tramitou perante a mesma 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, a demandante visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, e à submissão a processo de reabilitação profissional, em razão de agravamento e progressão das patologias psiquiátricas, e outras moléstias.

Dessa forma, considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo o precedente jurisprudencial, *in verbis*:

(...)

2. Não ocorre coisa julgada em relação aos motivos, por mais importantes que sejam, que determinaram o pronunciamento judicial. Ademais, tal instituto não se aplica a fatos supervenientes à sentença.(...)"

(STJ, AgRg no AREsp. nº 114.401-PR, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 3/3/12, v.u., DJe 23/3/12).

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 112 (id. 134677087 - pág. 19), no qual constam o registro de atividade no período de 1º/3/90 a 1º/6/90, bem como a inscrição como empregado doméstico, com recolhimentos de contribuições no período de 1º/9/04 a 31/5/06, recebendo auxílio doença previdenciários nos períodos de 9/9/05 a 24/3/06 e 25/3/06 a 8/3/18. A presente ação foi ajuizada em 19/2/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 29/9/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 53/61 (id. 134677079 - págs. 1/9). Afirmou o escúlpio encarregado do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 54 anos, e doméstica, sem trabalhar desde 2006, apresenta, do ponto de vista psiquiátrico, depressão recorrente episódio atual grave com sintomas psicóticos (CID10 F33), e do ponto de vista clínico, hipertensão arterial, nódulos nos seios em investigação, e dorsalgia. Concluiu o *expert* pela constatação da incapacidade total e temporária para o trabalho, sugerindo reavaliação em doze meses. Estabeleceu o início da incapacidade em 2006.

Conforme relatório médico datado de 23/1/19, o psiquiatra assistente atestou o agravamento progressivo dos sintomas depressivos maiores e de ansiedade generalizada. "Isolada socialmente, com grave prejuízo cognitivo e social (...). Incapacitada definitivamente" (fls. 25 - id. 134677057 - pág. 1).

Assim, constatada a incapacidade quando do ajuizamento da presente ação, em 19/2/19, quando detinha a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/2/19 e o termo inicial do benefício foi fixado em 17/12/19.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar ser isento do pagamento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, na forma acima indicada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA AFASTADA. AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA ANTERIOR. AUXÍLIO DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA À ÉPOCA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. INSS DEVE ARCAR COM O REEMBOLSO DAS DESPESAS PROCESSUAIS COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL. REMESSA OFICIAL. NÃO OCORRIMENTO.

I- Analisando as duas ações, observa-se, pois, ser inequívoco que houve um agravamento das patologias psiquiátricas da autora, consoante documentação médica acostada aos autos. Dessa forma, considerando que as causas de pedir das ações são distintas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlpio encarregado do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 54 anos, e doméstica, sem trabalhar desde 2006, apresenta, do ponto de vista psiquiátrico, depressão recorrente episódio atual grave com sintomas psicóticos (CID10 F33), e do ponto de vista clínico, hipertensão arterial, nódulos nos seios em investigação, e dorsalgia. Concluiu o *expert* pela constatação da incapacidade total e temporária para o trabalho, sugerindo reavaliação em doze meses. Estabeleceu o início da incapacidade em 2006. Conforme relatório médico datado de 23/1/19, o psiquiatra assistente atestou o agravamento progressivo dos sintomas depressivos maiores e de ansiedade generalizada. "Isolada socialmente, com grave prejuízo cognitivo e social (...). Incapacitada definitivamente" (fls. 25 - id. 134677057 - pág. 1). Assim, constatada a incapacidade quando do ajuizamento da presente ação, em 19/2/19, quando detinha a qualidade de segurada.

IV- Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença. Consigna-se que, o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

VI- Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/2/19 e o termo inicial do benefício foi fixado em 17/12/19.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287202-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287202-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada e de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287202-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 8/9/66, auxiliar de produção, laborando recentemente como faxineira, alega que *"em 2012, foi diagnosticada com tuberculose, por nove meses. Nega ter tido recidiva da doença. Refere que tem manchas em pulmão esquerdo, refere cansaço e nega fazer tratamento. Há três anos foi diagnosticada com insuficiência cardíaca e faz tratamento com medicação. Refere uma interação em 2016, devido a doença no diagnóstico"*. Por fim, concluiu que *"Trata-se de Periciada que alega que devido ser portadora de doença cardíaca e pulmonar, está incapaz para o trabalho. Visando avaliar sob o ponto de vista médico as alegações da Inicial esta Perita Judicial procedeu à realização do estudo do caso que consistiu em análise dos autos, entrevista com a Periciada, exame físico e análise dos documentos juntados aos autos e apresentados durante o ato pericial. A Autora apresentou exame de tomografia de tórax, sem evidência de doença em atividade. Refere doença cardíaca, não há documentos que comprovem a data de início. Refere tratamento médico e, não há evidências de doença descompensada. Ao exame clínico, não foram constatadas alterações ou evidência de doença descompensada. Não há incapacidade para o trabalho"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença, ficando prejudicada à análise da qualidade de segurada e carência.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005056-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DO SOCORRO COSTA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A, SABRINA COSTA MARTINS - MS23353-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005056-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DO SOCORRO COSTA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA COSTA MARTINS - MS23353-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19.491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1º/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do requerimento administrativo em 20/9/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 17/12/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o exercício da atividade habitual. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese:

- a constatação da incapacidade na perícia médica judicial e

- a necessidade de ser levada em consideração a idade avançada (57 anos), baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto), o exercício habitual de atividades eminentemente braçais (diarista) e estar acometida de moléstias degenerativas e sem possibilidade de cura, na aferição da incapacidade.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 3/9/18. Subsidiariamente, pleiteia, a concessão do auxílio doença enquanto perdurar a incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005056-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DO SOCORRO COSTA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA COSTA MARTINS - MS23353-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19.491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 23/5/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 100/109 (id. 134795889 – págs. 98/107). Afirmou a esculápiã encarregada do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos, ensino fundamental incompleto e diarista e cozinheira de salgadinhos para venda por 30 anos, é portadora de obesidade (CID10 E66), gonartrose em joelho esquerdo (CID10 M17), espondilolistese em L4-L5 em coluna lombar sacra (CID10 M43.1), esporão de calcâneo direito (CID10 M77.3) e diminuição dos espaços articulares em mão direita (CID10 M19). Esclareceu a *expert* tratar-se de patologias osteoarticulares crônicas, degenerativas, sem possibilidade de cura, tendo como principal fator desencadeante a obesidade. Concluiu pela constatação de incapacidade parcial e temporária para exercer atividades que demandem esforço físico e sobrecarga da coluna vertebral. Enfatizou apresentar "*limitações e dores incapacitantes para realizar atividades como doméstica. Há possibilidade de exercer atividades que exercia antes, como o preparo de salgadinhos (quitandas) e a sua comercialização*" (fls. 102 – 134795889 – pág. 100).

Consoante o extrato de consulta realizada no CNIS juntado a fls. 67 (id. 134795889 – pág. 65), a autora recolheu contribuições como empregada doméstica nos períodos de 1º/5/99 a 31/7/99 e 1º/6/04 a 28/2/06, procedendo à reafiliação ao RGPS como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições no período de 1º/1/17 a 30/9/18. Ademais, no laudo pericial do INSS, cujo exame foi realizado em 11/4/19, declarou a autora que foi doméstica até 2006 (fls. 130 – id. 134795889 – pág. 128).

Dessa forma, não constatada na perícia judicial a incapacidade para o exercício da atividade laborativa habitual, não há como possamos ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, tendo em vista a improcedência do pedido, necessário se faz a revogação da tutela de urgência anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, revogando-se a tutela de urgência anteriormente deferida.

É o meu voto.

EMENTA

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou a esculápi encarregada do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos, ensino fundamental incompleto e diarista e cozinheira de salgados para venda por 30 anos, é portadora de obesidade (CID10 E66), gonartrose em joelho esquerdo (CID10 M17), espondilolistese em L4-L5 em coluna lombo sacra (CID10 M43.1), esporão de calcâneo direito (CID10 M77.3) e diminuição dos espaços articulares em mão direita (CID10 M19). Esclareceu a *expert* tratar-se de patologias osteoarticulares crônicas, degenerativas, sem possibilidade de cura, tendo como principal fator desencadeante a obesidade. Concluiu pela constatação de incapacidade parcial e temporária para exercer atividades que demandem esforço físico e sobrecarga da coluna vertebral. Enfatizou apresentar "limitações e dores incapacitantes para realizar atividades como doméstica. Há possibilidade de exercer atividades que exercia antes, como o preparo de salgados (quitandas) e a sua comercialização" (fls. 102 – 134795889 – pág. 100). III- Consoante o extrato de consulta realizada no CNIS juntado a fls. 67 (id. 134795889 – pág. 65), a autora recolheu contribuições como empregada doméstica nos períodos de 1º/5/99 a 31/7/99 e 1º/6/04 a 28/2/06, procedendo à refiliação ao RGPS como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições no período de 1º/1/17 a 30/9/18. Ademais, no laudo pericial do INSS, cujo exame foi realizado em 11/4/19, declarou a autora que foi doméstica até 2006.

IV- Dessa forma, não constatada na perícia judicial a incapacidade para o exercício da atividade laborativa habitual, não há como possam ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Tendo em vista a improcedência do pedido, necessário se faz a revogação da tutela de urgência anteriormente concedida.

VII- Apelação da parte autora improvida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, revogando-se a tutela de urgência anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287216-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287216-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, "desde a data do requerimento administrativo (14/06/2019 fls. 21), até a efetiva cessação da incapacidade, comprovada por novo exame pericial realizado pelo INSS, com o pagamento dos atrasados de uma só vez" (ID 137160659 - Pág. 2). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em breve síntese:

- que a R. sentença "determinou a concessão de auxílio-doença sem, contudo, fixar a data de cessação do benefício" (ID 137160668 - Pág. 2), devendo ser reformada, pois não aplica o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 e

- ser devida a incidência da correção monetária pelo INPC.

A parte autora também apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 12/6/65, ajudante de pedreiro, é portador de dependência química, traumatismo crâneano anterior e dermatite (eritroderma esfoliativa), concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Sugeriu o escúlpio o **"controle com dermatologista e afastamento por 1 ano"** (ID 137160650 - Pág. 5).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento do autor, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que **"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."** Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: **"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."** (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 12/6/65, ajudante de pedreiro, é portador de dependência química, traumatismo crâneano anterior e dermatite (eritroderma esfoliativa), concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Sugeriu o escúlpio o **"controle com dermatologista e afastamento por 1 ano"** (ID 137160650 - Pág. 5). Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento do autor, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Registre-se que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, devendo-se notar, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001151-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLODOALDO BARBOSA HENRIQUES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001151-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLODOALDO BARBOSA HENRIQUES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural, acrescido de adicional de 25%.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Com a juntada do recurso e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção da prova testemunhal.

Retornando os autos à Origem, o MM. Juiz *a quo* realizou a oitiva de testemunhas e julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural e que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, como comprovam os depoimentos testemunhais.
- Requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a fixação de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001151-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLODOALDO BARBOSA HENRIQUES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 20/3/07, qualificando o mesmo como "serviços gerais";
- Certidão de nascimento do filho do autor, ocorrido em 19/1/09, qualificando o mesmo como agricultor e
- CTPS do requerente, com registros de atividades rurais nos períodos de 19/5/99 a 18/10/99, 24/3/00 a 29/4/00 e 20/4/02 a 5/5/02.

No entanto, verifica-se na referida CTPS que o autor apresenta registros de atividades urbanas nos períodos de 31/12/01 a 26/2/02 e 5/9/02 a 10/10/02. Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas foram demasiadamente genéricos acerca do período de labor rural do requerente.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural até a data de início da incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Verifica-se na referida CTPS que o autor apresenta registros de atividades urbanas nos períodos de 31/12/01 a 26/2/02 e 5/9/02 a 10/10/02. Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas foram demasiadamente genéricos acerca do período de labor rural do requerente. Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural até a data de início da incapacidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005924-61.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENATO DA SILVA BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: RENATO DA SILVA BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005924-61.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENATO DA SILVA BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: RENATO DA SILVA BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/6/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (3/3/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedida parcialmente a tutela antecipada “para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social considere como trabalho em condições insalubres os períodos compreendidos entre 06.01.1986 a 22.05.1987 e 01.09.1988 a 09.06.1990, procedendo à devida conversão e implante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor Renato da Silva Braga (NB 146.494.138-3), consoante determina a lei e desde que preenchidos os demais requisitos legais para tanto” (ID 117416644, p. 215/216).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, “para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social reconheça como especial o labor cumprido no período compreendido entre 06.01.1986 a 22.05.1987 e 01.09.1988 a 09.06.1990, procedendo à devida conversão e implante o benefício previdenciário mais vantajoso, de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, ao autor Renato da Silva Braga (NB 146.494.138-3), a contar do requerimento administrativo (03.03.2008), consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto e, neste caso, proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário com incidência de correção monetária apurada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e que os juros de mora incidam desde a citação (20.07.2009 - fl. 195), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916) até a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, observando-se a prescrição quinquenal” (ID 117413968, p. 15/16). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas. Foi mantida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 6/3/74 a 15/6/74, 1º/2/77 a 15/9/77, 6/4/78 a 9/4/80, 4/2/82 a 28/10/85, 1º/7/87 a 14/10/87, 1º/8/94 a 30/9/97 e 1º/6/00 a 20/2/08, bem como a concessão da aposentadoria especial, acrescida de custas processuais.

A autarquia também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, o Juízo *a quo* determinou que o INSS “*implante o benefício previdenciário mais vantajoso, de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, (...) consoante determina a lei desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto*” (ID 117413968, p. 15).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício de aposentadoria especial, pois não pleiteado na exordial.

Outrossim, nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a implantação do benefício pleiteado “*desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto*”, o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em dístonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão “*desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto*” é matéria alheia à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado fez jus ao benefício, ou não fez, havendo inpedimento para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição “*desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto*”.

Ademais, não conheço de parte da apelação do autor, no tocante ao pedido de concessão da aposentadoria especial, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldeo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI **não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que “*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*” (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituinte*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/74 a 15/6/74.

Empresa: Cematex – Indústria de Tecidos Ltda.

Atividades/funções: magazineiro no setor de tecelagem.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 97 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários (ID 117416644, p. 29 e 88), datados de 5/9/95 e 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/74 a 15/6/74**, pois, embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto a função de "magazineiro" como insalubre, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95. Neste sentido, cito precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art.2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MT-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)

"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal."

Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especialidade até 28-04-1995."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17/9/14)

2) Período: 1º/2/77 a 15/9/77.

Empresa: Marcenaria Americana Ltda.

Atividades/funções: ajudante de marceneiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído, calor e poeira de madeira.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 117416644, p. 89), datado de 12/9/95.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **1º/2/77 a 15/9/77**, tendo em vista que, no tocante à comprovação da exposição aos agentes nocivos **ruído e calor**, há a exigência de apresentação de **Laudo Técnico ou PPP**. Outrossim, o agente "poeira de madeira" e a atividade de "ajudante de marceneiro" não encontram previsão nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

3) Período: 6/4/78 a 9/4/80.

Empresa: Marcenaria Americana Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído, calor e poeira.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: Formulário (ID 117416644, p. 90), datado de 13/9/95.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/4/78 a 9/4/80**, por não ser possível extrair dos documentos juntados aos autos a informação de que a parte autora efetivamente dirigia *caminhão de carga ou ônibus*, indispensável para o reconhecimento do labor especial, tampouco a menção genérica a "poeira", sem indicação de sua composição química, permite aferir o caráter especial da atividade exercida. Outrossim, no tocante à comprovação da exposição aos agentes nocivos **ruído e calor**, há a exigência de apresentação de **Laudo Técnico ou PPP**.

4) Período: 4/2/82 a 28/10/85.

Empresa: Tecelagem Redenção Ltda.

Atividades/funções: magazineiro, suplente de tecelão e tecelão.

Agente(s) nocivo(s): ruído.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 117416644, p. 91), datado de 29/8/95.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/2/82 a 28/10/85**, pois, embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as funções de "magazineiro" e "tecelão" como insalubres, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95.

5) Período: 1º/7/87 a 14/10/87.

Empresa: Jahnir Bosque ME.

Atividades/funções: tecelão.

Agente(s) nocivo(s): ruído.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários (ID 117416644, p. 28 e 103), datados de 11/9/95 e 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/7/87 a 14/10/87**, pois, embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto a função de "tecelão" como insalubre, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95.

6) Período: 1º/8/94 a 30/9/97.

Empresa: Têxtil Regimara Ltda.

Atividades/funções: tecelão.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 117416644, p. 156).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/94 a 28/4/95**, pois, embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto a função de "tecelão" como insalubre, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **29/4/95 a 30/9/97**, à míngua de Laudo Técnico ou PPP.

7) Período: 1º/6/00 a 20/2/08.

Empresa: MC Ciarraro Têxtil ME/T.F.T. Tecidos e Fios Técnicos Ltda.

Atividades/funções: tecelão.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 117416644, p. 157/159 e 222 e ID 117413968, p. 70/71), datados de 20/2/08, 3/2/10 e 19/9/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/6/00 a 20/2/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante tenha constado no PPP elaborado em 3/2/10 a exposição a ruído de 81 a 85 dB, os demais PPPs indicaram níveis de pressão sonora superiores a 90 dB. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido e declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **6/3/74 a 15/6/74, 4/2/82 a 28/10/85, 1º/7/87 a 14/10/87, 1º/8/94 a 28/4/95 e 1º/6/00 a 20/2/08**, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a taxa de juros seja fixada nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. SENTENÇA CONDICIONAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELÃO. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

III- Não deve ser conhecida de parte a apelação do autor, no tocante ao pedido de concessão da aposentadoria especial, por ser defesa inovar o pleito em sede recursal.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VI- De acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95.

VII- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VIII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IX- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

X- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

XI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

XIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIV- Sentença parcialmente anulada *ex officio*. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida em parte. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, declarar a nulidade do decisum na parte em que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais, não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172026-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO LAERCIO SCARPARO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172026-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO LAERCIO SCARPARO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (9/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido produzida a oitiva de testemunhas.

- No mérito:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172026-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO LAERCIO SCARPARO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carregada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Matéria preliminar acolhida. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031832-51.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A

APELADO: WILSON STEINLE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1551/2070

Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031832-51.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A

APELADO: WILSON STEINLE

Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **30/03/2010** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 03/02/1979 a 20/09/1979 e de 11/04/1994 a 30/03/2010, bem como para reconhecer a atividade rural, nos períodos de março de 1965 a agosto de 1969 e de outubro de 1979 a fevereiro de 1994 e para condená-lo à concessão de aposentadoria especial, a partir da data da citação, calculando o benefício nos termos da Lei 9.876/99. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença. Isento o vencido do pagamento das custas processuais.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo e a prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a isenção de custas, alteração nos critérios de juros de mora, fixação do termo inicial na data da citação e redução da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031832-51.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A

APELADO: WILSON STEINLE

Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, eis que, do dispositivo constou o reconhecimento da especialidade do interregno de 03/02/1979 a 20/09/1979, sendo que, da fundamentação é possível extrair que período correto é de 03/02/1972 a 20/09/1979, época em que o requerente trabalhou como tratorista. Da mesma forma, embora na parte dispositiva tenha constado a concessão do benefício de aposentadoria especial, da fundamentação se infere que houve a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, de ofício, retifico o dispositivo da r. sentença, para constar o reconhecimento da especialidade do interregno de 03/02/1979 a 20/09/1979 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção de custas e à fixação do termo inicial na data da citação, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Rejeito a preliminar no sentido de ser necessário o prévio requerimento administrativo, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra o mérito do pedido, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elaterar sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desmentido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição ao agente a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos pleiteados (de 03/1965 a 08/1969 e de 10/1979 a 02/1994), o autor, nascido em 20/03/1953, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Documentos relativos a imóveis rurais em nome de terceiros.
- 2) Documentos escolares indicando que estudou na Escola Mista de Emergência da Fazenda Califórnia, em 1966; que esteve matriculado na mencionada escola, em 1963 e em 1964, constando a profissão de lavrador de seu genitor;
- 3) Certificado de dispensa de incorporação, de 11/05/1972, constando sua qualificação de lavrador.
- 4) Título Eleitoral de 07/08/1974, informando sua profissão de lavrador.
- 5) Atestado de residência para fins eleitorais, constando sua profissão de lavrador.
- 6) Nota de romaneio e depósito de café em coco, em nome de seu pai, de 1983.
- 7) Nota fiscal de entrada indicando o genitor como remetente de produtos agrícolas, de 1983.
- 8) Notas fiscais de Produtor em nome do pai, de 1983, 1985, 1987, 1988 e 1989.
- 9) Declarações Cadastrais de Produtor, de 1986 e de 1988, indicando a qualificação de "parceiro" do genitor.
- 10) Pedido de Tálionário de Produtor em nome do genitor, de 1986.

- 11) Notas fiscais de entrada constando o autor como remetente de "café em coco", de 1989 e de 1990.
- 12) Notas fiscais de produtor emitidas pelo requerente, de 1989, 1990 e de 1991.
- 13) Declarações cadastrais de produtor emitida pelo autor, constando como "parceiro", de 1989, 1991 e de 1994,
- 14) Pedidos de tálionário de produtor em nome do demandante, de 1989 e de 1991.
- 15) Declaração para fins de inscrição no Cadastro de Produtores Rurais, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, firmada pelo Sr. Arnaldo Pulita, em 08/05/1989, protocolada no Posto Fiscal de Junqueirópolis na mesma data, informando que o autor exerce atividade de produtor rural, no imóvel do declarante, como "parceiro", com contrato vigente de 01/10/1988 a 30/09/1990.
- 16) Ficha de controle de recebimento de café em coco ou beneficiado, da Cooperativa Agrícola de Cotia, constando o autor como proprietário, relativo à safra de 1993/1994.
- 17) Declaração de estoque, protocolada no Posto Fiscal de Pacaembu, de 1994, constando que o autor, na situação de parceiro, não possui estoque de produtos agropecuários no imóvel denominado "Sítio São Paulo".
- 18) Nota fiscal emitida pela Cooperativa Agrícola de Cotia, constando o demandante como destinatário de café beneficiado.

O primeiro depoente afirma que conhece o autor desde 1970 e que, naquela época, o demandante trabalhava como parceiro/arrendatário de café, nas propriedades dos senhores Vilores e Polita e, posteriormente, na Fazenda Morro Grande. Afirma que, nos arrendamentos com os senhores Vilores e Polito, somente os familiares do requerente o ajudavam. Na fazenda Morro Grande não sabe especificar o regime de trabalho do autor. Afirma que, o proprietário da Fazenda Morro Grande ou Fazenda São Davi era o Sr. Sérgio Galupe, sendo que, no local, também trabalhavam outras famílias.

O segundo depoente afirmou conhecer o autor há mais de quarenta anos. Informa que, por volta de 1961/1962, o demandante trabalhava na fazenda Califônia, na lavoura de café, em regime de porcentagem. Informa que o requerente trabalhou na lavoura até 1993/1994, juntamente com sua família.

O terceiro depoente relatou conhecer o autor desde 1979, afirmando que sempre foi arrendatário, em diversas lavouras. Assevera que o autor trabalhou em 1979 para o Sr. Francisco Rivoli, por três anos; na fazenda Genoveva por mais três anos, sendo que seu patrão se chamava Sr. Arnaldo Bonilha e depois no Sítio São Paulo, também por mais três anos. Relata, o depoente, que tinha uma propriedade próxima ao sítio São Paulo e presenciava o labor do demandante.

A quarta depoente afirmou conhecer o autor desde 1988, afirmando que o autor trabalhou na fazenda São Jorge, até 1994.

Os documentos carreados aos autos constituem início de prova material da atividade campesina. As testemunhas, por sua vez, confirmaram a atividade rural do autor.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomariam inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe que, como anteriormente mencionado, do tempo de trabalho rural anterior ao início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e, havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento dos períodos de atividade especial.

1) Período: 03/02/1972 a 20/09/1979

Empresa: Sérgio Prado Galupo

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 102759129 – págs. 131/142 e ID 102759130 págs. 01/05)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 11/04/1994 a 01/07/1996

Empresa: Prefeitura Municipal de Itubia Paulista

Atividades/funções: servidor braçal/serviços urbanos.

Descrição das atividades: "capina, limpeza de boca de lobo para escoamento de água junto a galerias, carregamento de galhadas, entulhos de obra, limpeza de materiais depositados junto as vias e áreas públicas, faz coleta de lixo urbano e outras atividades correlatas à função de trabalhador braçal."

Agente(s) nocivo(s): radiação não ionizante e agentes de natureza biológica.

Enquadramento legal: Código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97

Provas: laudo técnico judicial (ID 102759129 – págs. 131/142 e ID 102759130 págs. 01/05)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

3) Período: 01/07/1996 a 31/03/1999 e de 01/04/1999 a 13/03/2009 (data de emissão do documento)

Empresa: Prefeitura Municipal de Itubia Paulista

Atividades/funções: servidor braçal/limpeza pública.

Descrição das atividades: trabalho de coleta de lixo urbano municipal.

Agente(s) nocivo(s): vírus, bactérias e fungos.

Enquadramento legal: Código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97

Provas: PPP datado de 13/03/2009 (ID 102759129 – págs. 46/47) e laudo técnico judicial (ID 102759129 – págs. 131/142 e ID 102759130 págs. 01/05)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo o autor cunprir os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material da r. sentença, na forma acima mencionada, rejeito as preliminares e, no mérito, não conheço de parte do recurso do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para consignar que o período de atividade rural reconhecido anterior à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência e, o período posterior, sem o recolhimento das contribuições, somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios e para alterar os critérios de juros de mora, fixando a correção monetária na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAIS E ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

VI - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VII - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos requeridos.

VIII - A parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IX - O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

X - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XI - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

XII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo

XIII - Erro material retificado, de ofício. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material da r. sentença, rejeitar as preliminares e, no mérito, não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DALVA MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL CORREIA NANTES - MS20525-A, ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DALVA MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL CORREIA NANTES - MS20525-A, ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Com a juntada do recurso e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a produção da prova testemunhal.

Retornando os autos à Origem, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural e que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, como comprovamos depoimentos testemunhais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DALVA MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL CORREIA NANTES - MS20525-A, ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula n.º 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 14/6/68, sem qualificação dos nubentes;

- Notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, em nome do marido da requerente, datados de 2015 a 2018 e

- Comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, datada de 28/3/13, em nome do cônjuge da demandante, com atividade em "cultivo de outros produtos hortícolas".

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, verifica-se que a parte autora possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/2/78 a 21/7/79, 1º/8/95 a outubro/96, 1º/4/03 a 10/7/06 e 2/5/07 a outubro/10, motivo pelo qual entendido não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, verifica-se no instrumento particular de contrato de compra e venda de imóvel rural, firmado em 5/8/05, o seu marido está qualificado como carpinteiro.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A requerente em seu depoimento pessoal informou que: Mora na chácara pedreira há 15 anos, e que sobrevive plantando horte, vendendo os produtos em mercados e escolas. Afirma que já trabalhou na cidade e que desde que saiu, foi para chácara. Que seu esposo é aposentado por invalidez e pagam diária para os vizinhos colherem os produtos para venderem na cidade. A testemunha Cleusa Rodrigues dos Santos informa que: Conhece a requerente há 15 anos, que atualmente a requerente mora na chácara pedreira, que ela trabalhava com plantação e já presenciou a requerente trabalhando. Informa, ainda, que atualmente a requerente tem problema de saúde e não trabalha mais, mas que sobrevivem da roça que ela e seu esposo plantam. E que nunca viu a requerente trabalhando na cidade, mas que já soube que ela trabalhou na cidade. A testemunha Francisco Alves dos Santos informa que: Conhece a requerente há 15 anos e que durante todo esse período a requerente morou na pedreira. Informa que ela trabalhou na cidade um pouco, mas não sabe quanto tempo. Informa que a requerente cuida da horta para vender os produtos. Afirma que atualmente não vê a requerente trabalhando, mas seu esposo sim. Informa, ainda, que o esposo da requerente é aposentado e sobrevivem disso e das plantações. Por fim, informa que já viu a requerente trabalhando na chácara varias vezes, mas atualmente não. A testemunha Lourentino Jesus de Freitas informa que: Conhece a requerente há 15 anos, e que são vizinhos de cerca. Informa que atualmente a requerente trabalha, mas bem pouco. Afirma que a requerente trabalhava plantando com seu esposo. Informa que o esposo da requerente é aposentado, mas que trabalha na chácara ainda, com a esposa. Informa, que durante esse período a requerente nunca trabalhou na cidade. Analisando os depoimentos das testemunhas e da requerente, verifico que existem diversos pontos controversos e duvidosos, eis que todas as testemunhas conhecem a requerente, especificamente pelo período de 15 anos. Além disso, as testemunhas afirmam que a requerente e seu esposo ainda trabalham na chácara, e que não contratam nenhum ajudante, informação diversa da prestada pela requerente, que afirma que não exerce nenhum tipo de atividade na chácara por questões de saúde e que contratam diaristas para colherem as plantações que ainda existem na chácara. Ademais, as testemunhas afirmam que a requerente nunca trabalhou na cidade durante esse período de 15 anos, porém, analisando os autos, em especial o documento de fls. 39/40, verifico que a requerente exerceu atividades urbanas com registro em carteira nos anos de 2003 e 2006 e 2007/2010, ou seja, a requerente exerceu atividade urbana registrada, por aproximadamente 6 anos e nenhuma testemunha soube".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era trabalhadora rural no período exigido em lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era trabalhadora rural no período exigido em lei.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278832-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILDO CANDIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278832-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILDO CANDIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/9/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (21/10/14), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas “*nos períodos elencados nos itens 01/10 e 13/14 planilha de fls. 02/03*” (id. n. 135868996 - pág. 7) e conceder a **aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária pelo INPC e juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei n. 11.960/09. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando: “*O recurso é parcial, recorre o INSS dos períodos de 08.05.86 a 22.11.86, 01.12.86 a 31.03.87, 01.04.87 a 09.10.87, 26.10.87 a 22.04.88, 02.05.88 a 18.11.88, 13.12.88 a 30.04.89, 18.05.89 a 08.11.89, 01.12.89 a 31.12.96, como trabalhador rural*” (id. n. 135869000 - pág. 2). Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278832-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILDO CANDIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

(...)”

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *mingua* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de apreciar os períodos de atividade especial de 1/1/97 a 31/1/03, 1/2/03 a 23/12/05, 1/4/09 a 6/6/11 e 6/7/11 5/11/12 reconhecidos pela R. sentença, considerando os limites do pedido recursal do INSS.

1) Períodos: 8/5/86 a 22/11/86, 1/12/86 a 31/3/87, 1/4/87 a 9/10/87, 26/10/87 a 22/4/88, 2/5/88 a 18/11/88, 13/12/88 a 30/4/89, 18/5/89 a 8/11/89.

Empresa: Usina Açucareira de Jaboticabal S/A.

Atividades/funções: trabalhador agrícola na lavoura de cana de açúcar.

Descrição das atividades: *"Cortar cana, utilizando facão para o corte de cana queimada e cana crua para mudas"*. (id. n. 135868907 - Pág. 36).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Prova: CTPS (id. n.º 135868907 - págs. 20/21), Formulário (id. n.º 135868907 - pag. 36), datado de 31/12/03 e Laudo Pericial (id. n.º 135868947 - págs. 1/54), datado de 20/11/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

2) Período: 1/12/89 a 31/12/96.

Empresa: BÍOSEV S/A.

Atividades/funções: trabalhador agrícola.

Descrição das atividades: *"Cortar cana abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros, para abastecer a moenda da usina; plantar cana, colocando-a no local desejado, com o objetivo de que elas nasçam (sic) para a próxima safra: Arrancar colônia, utilizando enxada para evitar infestação da erva daninha na área; -Efetuar catação de cana, utilizando as mãos e fazendo montes para levar a matéria prima para a usina moer e também deixar a área limpa"*. (id. n. 135868907 - pag. 43).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Prova: CTPS (id. n.º 135868907 - pag. 21), Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 135868907 - págs. 43/45), datado de 16/9/13 e Laudo Pericial (id. n.º 135868947 - págs. 1/54), datado de 20/11/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Cumprido salientar que, *in casu*, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida após 28/4/95, tendo em vista a insalubridade inerente à atividade exercida na cultura da cana-de-açúcar, conforme o exposto no laudo pericial produzido nos presentes autos.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO RURAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

(...)

III- Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, é devida a contagem especial, por enquadramento profissional, previsto no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

IV- Na hipótese dos autos, revela-se desnecessária a produção de prova pericial, vez que ineficaz para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

V- Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF - 3ª Região, Agravo em Agravo de Instrumento nº 0015295-67.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16/9/14, v.u., D.E. 25/9/14, grifos meus)

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos especiais já reconhecidos pelo INSS administrativamente, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial de concessão do benefício e de seus efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (21/10/14), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial de concessão do benefício e de seus efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284932-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA DE FATIMA BELUCE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284932-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA DE FATIMA BELUCE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural e que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, como comprovam os depoimentos testemunhais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284932-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA DE FATIMA BELUCE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

-CTPS da autora, com registro de atividade rural de 10/5/82 a 8/9/82 e

-CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais de 10/11/85 a 13/11/00, 4/5/98 a 12/12/98, 11/5/99 a 12/11/99, 16/6/00 a 27/9/00, 28/9/00 a 30/1/86, 25/1/01 a 3/12/01, 16/1/02 a 7/8/08, 23/1/12 a 17/2/12.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 136727370 – link de acesso), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Mostra-se irrelevante o fato de o marido da requerente estar qualificado como frentista na certidão de casamento (celebrado em 24/1/87) e na certidão de nascimento de sua filha (ocorrido em 29/3/87) e o fato de o mesmo possuir vínculos urbanos em período anterior e posterior, tendo em vista que a parte autora juntou documento, em nome próprio, indicativo de que trabalhou no campo no período exigido em lei.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o escúliapo encarregado do referido exame que a parte autora, de 54 anos, apresenta espondilose lombar, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforço físico intenso.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (31/10/17).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (31/10/17), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que constatou a incapacidade total e permanente para o labor.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290457-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONTINA APARECIDA TEODORO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290457-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONTINA APARECIDA TEODORO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290457-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONTINA APARECIDA TEODORO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007257-73.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: MARCOS JOSE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007257-73.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: MARCOS JOSE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (2/4/03), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 1º/10/77 a 2/4/03, negou provimento à apelação do INSS e não conheceu da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, violando o art. 201, § 1º, da CF/88, bem como o sobrestamento do feito, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que a R. decisão agravada é *extra petita*, uma vez que "*considerou tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício do previdenciário, sem que tenha pedido inicial nesse sentido*" (ID 131829899), caracterizando, portanto, ausência de interesse de agir;

- a impossibilidade de reafirmação da DER, após a conclusão do processo administrativo, com utilização de documento novo, havendo modificação da causa de pedir;

- o sobrestamento do processo, uma vez que não transitou em julgado o recurso repetitivo (Tema 995 do E. STJ) e

- a ausência de sucumbência e mora.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007257-73.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: MARCOS JOSE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, não conheço do recurso com relação à alegação de falta de interesse de agir e decisão *extra petita*, em razão da reafirmação da DER. *In casu*, não houve reafirmação da DER, tendo em vista que o tempo de atividade especial reconhecido nos autos foi anterior ao requerimento administrativo e termo inicial do benefício, motivo pelo qual a referida matéria não constou do R. *decisum* agravado.

Assim, tenho como inaceitável conhecer do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, **sob o fundamento de razões dissociadas do caso concreto.**

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95, grifos meus)

Passo à análise da parte conhecida do recurso.

Conforme consta do R. *decisum* agravado, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos mencionados na R. decisão monocrática, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial, não havendo que se falar em violação ao art. 201, § 1º, da CF/88.

Ademais, não há que se falar em sobrestamento do feito por não ter havido o trânsito em julgado do recurso repetitivo (Tema 998 do C. STJ), uma vez que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado do referido recurso para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos. Nesse sentido, cito o precedente firmado nos autos do RE nº 870.948, de lavra do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, correta a manutenção da sucumbência em honorários advocatícios, bem como a fixação dos juros de mora.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. REAFIRMAÇÃO DA DER. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA.

I- Não conhecido o recurso com relação à alegação de falta de interesse de agir e decisão *extra petita*, em razão da reafirmação da DER. *In casu*, não houve reafirmação da DER, tendo em vista que o tempo de atividade especial reconhecido nos autos foi anterior ao requerimento administrativo e termo inicial do benefício, motivo pelo qual a referida matéria não constou do R. *decisum* agravado. Assim, inaceitável conhecer do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, sob o fundamento de razões dissociadas do caso concreto.

II- Os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário devem ser considerados como especiais, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**.

III- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSNEI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSNEI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada por Osnei Martins em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **8/9/87 a 31/8/88, 7/7/89 a 7/3/90, 11/06/90 a 30/6/91 e de 28/6/05 a 6/5/16**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora "nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com a incidência das disposições da Lei 11.960/09 a partir da citação" (ID: 954702 - Pág. 9). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **13/5/97 a 27/6/05**, bem como a concessão da aposentadoria especial. Aduz que, além da exposição ao agente ruído, havia exposição a hidrocarbonetos.

Sem contrarrazões, e observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSNEI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, compulsando os autos, verifico que foi juntada cópia de processo administrativo referente a benefício do Sr. Daniel Honório, o qual não guarda relação alguma com o presente feito, motivo pelo qual o referido processo administrativo não será objeto de apreciação.

Passo a analisar a apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *minga* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprê ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/5/97 a 27/6/05.

Empresa: SIFCO S/A.

Atividades/funções: operador de máquinas I e operador de máquinas II.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,5 dB (de 13/5/97 a 30/11/00), ruído de 89 dB (1/12/00 a 3/7/03), ruído de 87,69 dB (4/7/03 a 27/6/05). Hidrocarbonetos (óleo) (a partir de 1/12/00).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 954668 - Pág. 5), datado de 22/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/12/00 a 27/6/05**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **13/5/97 a 30/11/00**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância, bem como a inexistência de exposição a hidrocarbonetos.

Observo, por oportuno, que o PPP é expresso quanto à exposição ao agente "óleo" apenas a partir de 4/7/03. Todavia, considerando que o autor exercia as mesmas atividades, no mesmo setor da empresa, desde 1/12/00, não se mostra crível que já não estivesse exposto a tais agentes antes da data da perícia. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da L.B, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **1/12/00 a 27/6/05**, devendo haver a incidência dos índices de correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016225-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO HITOSHI HANDA

Advogados do(a) APELADO: RILZO MENDES OLIVEIRA - SP373718-A, NABILABOU ARABI - SP257070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016225-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO HITOSHI HANDA

Advogados do(a) APELADO: RILZO MENDES OLIVEIRA - SP373718-A, NABILABOU ARABI - SP257070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/5/18 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.ª Juíza do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP reconheceu a incompetência absoluta do referido Juizado para o processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias Federais de São Paulo/SP.

Os autos foram redistribuídos para a 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* proferiu decisão integrada pela sentença de embargos de declaração, **julgando parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **10/6/80 a 31/8/90**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (25/8/17), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Por derradeiro, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016225-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO HITOSHI HANDA

Advogados do(a) APELADO: RILZO MENDES OLIVEIRA - SP373718-A, NABILABOU ARABI - SP257070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 10/6/80 a 31/8/90.

Empresa: NEC do Brasil S/A.

Atividades/funções: Técnico, na área "Teste – Comutação – Industrial de Comutação".

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 84 dB, de forma habitual e permanente.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo técnico (ID 128402489, pág. 32/33) datados de 3/8/98 e 29/7/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 10/6/80 a 31/8/90, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de 10/6/80 a 31/8/90.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002503-51.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELY GARCIA ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA COSTA OHASHI - SP181271-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002503-51.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELY GARCIA ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA COSTA OHASHI - SP181271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de incapacidade de longo prazo (art. 20 da Lei nº 8.742/93), e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002503-51.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELY GARCIA ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA COSTA OHASHI - SP181271-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, com 49 anos, à época do ajuizamento da ação em 22/11/13 - não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora possui transtorno de ansiedade generalizada, concluindo que a mesma não se encontra inválida para o exercício de atividade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora, com 49 anos, à época do ajuizamento da ação em 22/11/13 - não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora possui transtorno de ansiedade generalizada, concluindo que a mesma não se encontra inválida para o exercício de atividade laborativa.

III- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005588-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AILSON JONAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005588-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AILSON JONAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005588-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AILSON JONAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276956-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE CRISTINA ALVES DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276956-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE CRISTINA ALVES DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio acidente, ou, ainda, auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, acrescidos de juros de mora a contar do trânsito em julgado, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- haver recebido auxílio doença no período de 193/18 a 31/8/19, exercendo a função de cuidadora de idosos, sem condições de exercer movimentos repetitivos, sendo que o INSS não a encaminhou para readaptação para outra atividade e

- a permanência da incapacidade, conforme os relatórios médicos acostados aos autos.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, o auxílio acidente ou auxílio doença, determinando seja submetida a processo de reabilitação profissional, ou, ainda, a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276956-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE CRISTINA ALVES DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Deixo de analisar os requisitos para concessão do auxílio acidente, tendo em vista que não há notícia nos autos de a autora haver sofrido acidente de qualquer natureza.

In casu, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 23/11/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 86/96 (id. 135602750 – págs. 1/11). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 46 anos, ensino médio completo e cuidadora, apresenta histórico de lombalgia, cervicalgia, sinovite em joelhos direito e esquerdo e esporão em calcâneos em tornozelos direito e esquerdo, patologias estas de caráter osteodegenerativas, não tendo sido verificadas quaisquer sintomatologias álgicas ou impotência funcional na perícia. Concluiu pela aptidão para o exercício de atividades laborativas.

Em laudo complementar de fls. 108/109 (id. 135602760 – págs. 1/2), datado de 25/1/20, afirmou categoricamente que a demandante possui condições de prestar serviços na função de cuidadora de idosos, sem agravamento do quadro de saúde, tampouco desnecessária a reabilitação profissional, tendo em vista que não foi constatada incapacidade para o exercício da função habitual.

Observa-se que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia judicial.

Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o exercício da atividade habitual, não há como possaser deferidos os benefícios pleiteados na exordial.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL NA PERÍCIA JUDICIAL.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Não foram analisados os requisitos para a concessão do auxílio acidente, vez que não há notícia nos autos de a autora haver sofrido acidente de qualquer natureza.

III- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 46 anos, ensino médio completo e cuidadora, apresenta histórico de lombalgia, cervicalgia, sinovite em joelhos direito e esquerdo e esporão em calcâneos em tornozelos direito e esquerdo, patologias estas de caráter osteodenerativas, não tendo sido verificadas quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional na perícia. Concluiu pela aptidão para o exercício de atividades laborativas. Em laudo complementar de fls. 108/109 (jd. 135602760 – págs. 1/2), datado de 25/1/20, afirmou categoricamente que a demandante possui condições de prestar serviços na função de cuidadora de idosos, sem agravamento do quadro de saúde, tampouco desnecessária a reabilitação profissional, tendo em vista que não foi constatada incapacidade para o exercício da função habitual.

IV- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicinda a realização de nova perícia judicial. O magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

V- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o exercício da atividade habitual, não há como possam ser deferidos os benefícios pleiteados na exordial.

VI- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VII- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008967-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WAGNER MARTIN DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008967-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WAGNER MARTIN DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5017556-53.2018.4.03.6113, rejeitou a impugnação aos cálculos e condenou o agravante em honorários sucumbenciais.

A autarquia alega que não cabe condenação em honorários sucumbenciais quando rejeitada a impugnação em fase de cumprimento de sentença.

Em 23/4/20, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES INDICADOS NOS CÁLCULOS DO INSS E OS ACOLHIDOS PELO JUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – Emsede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC.

IV- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005905-27.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

APELADO: EDSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005905-27.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

APELADO: EDSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/5/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 16/11/70 a 7/2/74, 8/2/74 a 15/8/74, 8/7/75 a 7/2/77, 1º/9/80 a 16/1/81, 1º/3/81 a 1º/4/85, 2/4/85 a 1º/7/85, 24/2/86 a 16/3/87, 17/8/92 a 2/12/92, 11/2/93 a 1º/12/94, 2/1/95 a 16/12/03, 5/1/04 a 10/5/05 e 2/2/06 a 3/9/08, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária "na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal" (ID 107401047, p. 66) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005905-27.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

APELADO: EDSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)
§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)
§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como auxiliar de pregão, operador de pregão, chefe de pregão e operador de bolsa, durante os períodos de **16/11/70 a 7/2/74, 8/2/74 a 15/8/74, 8/7/75 a 7/2/77, 1º/9/80 a 16/1/81, 1º/3/81 a 1º/4/85, 2/4/85 a 1º/7/85, 24/2/86 a 16/3/87, 17/8/92 a 2/12/92, 11/2/93 a 1º/12/94, 2/1/95 a 16/12/03, 5/1/04 a 10/5/05 e 2/2/06 a 3/9/08**, em que alega ter trabalhado no pregão viva voz da Bolsa de Valores de São Paulo, Bolsa de Mercadorias de São Paulo e Bolsa Mercantil e de Futuros.

Com efeito, as atividades de auxiliar de pregão, operador de pregão, chefe de pregão e operador de bolsa não constam dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, não tendo sido juntado aos autos formulários, laudos técnicos ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) em nome do próprio demandante.

No entanto, considero possível o reconhecimento, como especial, das atividades exercidas pelo autor. Explico-me.

Inicialmente, consoante a Súmula nº 198 do extinto TFR, o rol das atividades constantes dos anexos dos Decretos supra mencionados é considerado meramente exemplificativo, sendo que o fato de as atividades exercidas pelo segurado não constarem dos anexos, não pode servir, por si só, de justificativa para o indeferimento do reconhecimento do labor especial.

O operador de bolsa no pregão viva voz realizava operações no mercado financeiro (BOVESPA ou BM&F), intermediando a venda e compra de mercadorias e serviços, em voz alta (gritos), utilizando telefone - não raro mais de um, simultaneamente - que o conectava à corretora para o qual trabalhava e de onde partiam ordens para o fechamento da negociação.

A jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido: **AgRg no REsp. nº 1.427.971/RS**, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 26/4/16, v. u., DJe 12/5/16.

No entanto, no presente caso, não há como realizar tal perícia, uma vez que tanto a BOVESPA, quanto a BM&F, não mais adotam o sistema de pregão viva voz, da forma como realizado antigamente. Isso porque, após 2009, houve a implantação de negociação eletrônica, na qual computadores e sistemas, integrados por meio de plataforma de alta tecnologia, propiciam à bolsa um silêncio completamente atípico dos tempos anteriores.

Assim, entendo que o trabalhador não pode ser prejudicado pelo fato de as condições de trabalho não mais permanecerem mesmas, impossibilitando, inclusive, a perícia técnica por equiparação.

Correto, portanto, o Juízo a quo ao utilizar outros meios de prova para formar o seu convencimento, tendo em vista que o art. 369 do CPC dispõe que as partes "*têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*"

No tocante às provas constantes dos autos, observo que a testemunha Humberto Canata afirmou "que conhece o autor desde 1979 do ambiente de trabalho; que o depoente entrou na "Bolsinha" em 1979; que o autor já trabalhava lá nessa altura; que o depoente era auxiliar "cantando mercado", sendo que o autor já era operador de pregão; que voltaram a se encontrar em 1986 na BMF; que o depoente saiu da BMF de 2008, e o autor teria ficado até o final do pregão viva-voz, em 2009; que na BMF o pregão viva-voz terminou em 2009; que havia muito ruído; que a atividade era muito estressante; que era uma atividade "pesada"; que era submetido ao stress de não poder errar; que chegava a ver parceiros do pregão, como o autor, com três telefones; que ficavam constantemente com o telefone entre o rosto e o ombro, e que isso afetava a postura; que teve problemas de visão, audição e hérnia de disco, atribuindo todos à atividade no pregão; que não sabe dizer de doença específica do autor relacionada ao pregão; que sabe inclusive de tentativas de suicídio entre operadores do pregão; que vários tiveram síndrome do pânico, inclusive um amigo do depoente. (...) que os operadores não realizavam trabalhos de escritório; que no caso específico do autor exercia as atividades no pregão das 08h30 às 18h, dependendo do horário de verão" (ID 107401047, p. 60/61).

Não obstante a existência de alguns documentos que não se prestam para comprovar a atividade especial do demandante, foram juntados outros que devem ser considerados para fins de reconhecimento da existência do agente nocivo ruído.

O Laudo ID 107401045, p. 75/83 e ID 107401046, p. 1/4, elaborado por perito nomeado pela Justiça do Trabalho a pedido do Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais em 23/1/08, constatou a exposição a ruído médio de **95 a 103 dB**, na sala do pregão viva voz da Bolsa Mercantil de Futuros (BM&F). Foram apresentados, ainda, Laudos elaborados por Peritos nomeados pelo Juízo, em processos da Justiça do Trabalho referentes a terceiros, atestando a sujeição do trabalhador a ruídos de **92,57 e 92,8 dB**, na BOVESPA ou BM&F, em períodos contemporâneos à época da prestação de serviço do autor (ID 107401045, p. 59/63 e ID 107401046, p. 5/31).

Dessa forma, ficou comprovada a sujeição do apelado a ruído superior aos limites de tolerância nos períodos de **16/11/70 a 7/2/74, 8/2/74 a 15/8/74, 8/7/75 a 7/2/77, 1º/9/80 a 16/1/81, 1º/3/81 a 1º/4/85, 2/4/85 a 1º/7/85, 24/2/86 a 16/3/87, 17/8/92 a 2/12/92, 11/2/93 a 1º/12/94, 2/1/95 a 16/12/03, 5/1/04 a 10/5/05 e 2/2/06 a 3/9/08**.

Quadra ressaltar que, embora o sistema de pregão viva voz da BOVESPA tenha se encerrado em 2005, o da BM&F permaneceu em funcionamento no período pleiteado.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Com relação ao duplo grau de jurisdição, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADOR DE PREGÃO VIVA VOZ DA BOLSA DE VALORES. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No presente caso, não há como realizar perícia judicial, uma vez que tanto a BOVESPA, quanto a BM&F, não mais adotam o sistema de pregão viva voz, da forma como realizada antigamente. Isso porque, após 2009, houve a implantação de negociação eletrônica, na qual computadores e sistemas, integrados por meio de plataforma de alta tecnologia, propiciam à bolsa um silêncio completamente atípico dos tempos anteriores.

III- O trabalhador não pode ser prejudicado pelo fato de as condições de trabalho não mais permanecerem mesmas, impossibilitando, inclusive, a pericia técnica por equiparação.

IV- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, não é possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008928-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VIVIANE GUITELAR

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA REGINA NOGUEIRA DA CRUZ - SP304069

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008928-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VIVIANE GUITELAR

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA REGINA NOGUEIRA DA CRUZ - SP304069

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária/SP que, nos autos do processo n.º 5003250-11.2020.8.26.0400, deferiu o pedido de tutela provisória e determinou o restabelecimento de benefício por incapacidade.

Sustenta o agravante que há nos autos prova de que continua incapacitado para o trabalho.

Em 23/4/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008928-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VIVIANE GUITELAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Os documentos acostados aos autos subjacentes revelam que, em setembro de 2019, a autora foi diagnosticada com neoplasia maligna no pâncreas e no duodeno. Em 7/10/19 foi submetida a cirurgia e em novembro iniciou tratamento quimioterápico, ao qual continua se submetendo atualmente.

A autora requereu o auxílio-doença que foi concedido no período de 25/10/2019 a 31/10/2019, sendo cessado pelo INSS por ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, os atestados médicos (ID 29286326 - p. 12-39), datados de novembro de 2019 a abril de 2020, revelam que a parte autora iniciou, em novembro, tratamento quimioterápico, ao qual continua se submetendo atualmente, bem como que houve diminuição da mobilidade do membro superior esquerdo.

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado de saúde do agravado é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que o benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

I – Os atestados médicos (ID 29286326 - p. 12-39), datados de novembro de 2019 a abril de 2020, revelam que a parte autora iniciou, em novembro, tratamento quimioterápico, ao qual continua se submetendo atualmente, bem como que houve diminuição da mobilidade do membro superior esquerdo.

II - Entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

III – O benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004254-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO MOREL

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: REINALDO MOREL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004254-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MOREL

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (15/7/14), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que não ficou demonstrada a sua condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004254-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MOREL

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- Certidão de nascimento do autor, ocorrido em 5/5/80, qualificando a sua genitora como lavradeira e

- Certidão da Justiça Eleitoral, emitida 18/9/10, qualificando o mesmo como lavrador.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do referido exame que o autor, nascido em 5/5/80, apresenta seqüela de traumatismo de membro superior esquerdo, com "hipotrofia muscular leve do complexo do ombro esquerdo, com crepitações à palpação em região de articulação acrômio-clavicular e dor à mobilização, com mobilidade passiva e ativa preservada, com força muscular reduzida (grau 4/5). O quadro patológico suportado pelo periciado determina dificuldades para o exercício de tarefas que exijam esforços físicos intensos; movimentos repetitivos de elevação dos membros superiores acima da linha dos ombros e/ou sustentação dos ombros em abdução, com ou sem carga". Concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 22/7/10, data do acidente.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, deve ser concedido o auxílio doença.

Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (15/7/14).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que constatou a incapacidade total e permanente para o labor.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203727-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA JOSEFA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203727-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA JOSEFA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203727-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA JOSEFA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, na qual consta o vínculo empregatício de 1º/10/12 a 30/5/16.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 18/3/67, cozinheira, é portadora de "CID 10: E66.0 Obesidade devida a excesso de calorias (obesidade mórbida), CID 10: M77.3 Esporão do calcâneo, CID 10: M17.0 Gonartrose primária bilateral, CID 10: M54 lombalgia, CID 10: M75.5 Bursite do ombro (esquerdo), CID 10: E11 Diabetes mellitus, CID 10: H10 Hipertensão arterial, CID 10: M72.2 Fascíte plantar", concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, estando impossibilitada de exercer sua atividade laborativa habitual. O Sr. Perito deixou de fixar o termo inicial da incapacidade laborativa. No entanto, os documentos médicos juntados aos autos comprovavam existência das doenças incapacitantes à época do requerimento administrativo, efetuado em 23/6/17, quando a autora possuía a **qualidade de segurado**.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/6/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (23/6/17), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005027-51.2010.4.03.6318

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DULCE HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005027-51.2010.4.03.6318

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DULCE HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (5/6/09), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 1/3/79 a 4/3/81, 25/3/81 a 10/4/81, 5/8/81 a 5/4/85, 6/5/85 a 3/12/86 e 8/1/87 a 12/3/88 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, fixando a correção monetária na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade dos efeitos financeiros serem fixados a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005027-51.2010.4.03.6318

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DULCE HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afasta a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP/laudo técnico não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que a própria autarquia impugnou a questão referente à concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

Outrossim, não conheço do recurso no tocante aos efeitos financeiros e ao termo inicial do benefício, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno, uma vez que não houve apelação da autarquia.

Dessa forma, a alegação trazida neste recurso em relação ao termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros constitui evidente inovação recursal. Inviável, assim, conhecer do recurso em relação às aludidas matérias, conforme precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO JURÍDICA LEVANTADA NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Quanto à questão da apontada ofensa ao artigo 357 do Código de Processo Civil, deve-se relatar a impossibilidade de conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal, uma vez que a matéria jurídica somente foi suscitada no Agravo Regimental ora interposto.

(...)"

(AgRg no AREsp 16.212, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18/08/11, v.u., DJe 02/09/11, grifos meus)

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP/laudo técnico não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que a própria autarquia impugnou a questão referente à concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

II - Não conhecido o recurso no tocante ao em relação ao termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno.

III - Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283274-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SOARES DE ALMEIDA SANQUETI

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO SACOMAN GASPAR - SP362241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283274-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SOARES DE ALMEIDA SANQUETI

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO SACOMAN GASPAR - SP362241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de seu início (2/12/13), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS para o reconhecimento da especialidade no período de 14/6/95 a 31/12/99 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **1º/1/00 a 2/12/13**, determinando a revisão do benefício, desde o seu início, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, pelo INPC e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/09. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283274-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SOARES DE ALMEIDA SANQUETI

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO SACOMAN GASPARI - SP362241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/1/00 a 2/12/13 (regime CLT).

Empresa: Prefeitura Municipal de Cabralia Paulista/SP.

Atividades/funções: atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (agentes biológicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. n. 136438182 - pág. 1), datado de 24/12/13. Laudo Técnico (id. n.º 136438216 - págs. 2/6), datado de 23/4/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, a parte autora faz jus à **revisão** de seu benefício, nos termos da R. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- A parte autora faz jus à **revisão** de seu benefício, nos termos da R. sentença.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020287-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO PINTO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PINTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020287-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO PINTO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PINTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21/9/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria especial e negou provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade dos efeitos financeiros serem fixados a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020287-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO PINTO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PINTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afastado a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP/laudo técnico não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que a própria autarquia impugnou a questão referente à concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Outrossim, não conheço do recurso no tocante aos efeitos financeiros e ao termo inicial do benefício, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno. Ressalto que, em nenhum momento da apelação, a autarquia impugnou tais matérias.

Dessa forma, a alegação trazida neste recurso em relação ao termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros constitui evidente inovação recursal. Inviável, assim, conhecer do recurso em relação às aludidas matérias, conforme precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO JURÍDICA LEVANTADA NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Quanto à questão da apontada ofensa ao artigo 357 do Código de Processo Civil, deve-se relatar a impossibilidade de conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal, uma vez que a matéria jurídica somente foi suscitada no Agravo Regimental ora interposto.

(...)"

(AgRg no AREsp 16.212, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18/08/11, v.u., DJe 02/09/11, grifos meus)

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP/laudo técnico não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que a própria autarquia impugnou a questão referente à concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II - Não conhecido o recurso no tocante ao em relação ao termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno. Ressalte-se que, em nenhum momento da apelação, a autarquia impugnou tais matérias.

III - Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6202967-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SARAIVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6202967-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SARAIVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo em 5/11/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “a partir da data do requerimento na esfera administrativa em 05 de novembro de 2015, com juros legais e corrigidos monetariamente de acordo com a legislação em vigor. O auxílio-doença ora concedido terá vigência por mais doze meses, contado a partir da publicação desta sentença” (ID 107850645 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, porquanto não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, uma vez que a autora “permaneceu em atividades laborativas, GERENCIANDO sua empresa, tanto assim que há contribuições intermitentes durante todo trâmite processual, conforme relatórios CNIS, Receita Federal e JUCESP anexados à manifestação de fls. 265” (ID 107850653 - Pág. 2).

- Caso não seja esse o entendimento, requer “que os períodos de labor (contribuições) sejam descontados do valor dos atrasados oriundos da condenação” (ID 107850653 - Pág. 3).

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202967-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SARAIVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 28/7/57, “balconista de açougue”, é portadora de “*Artrose e outros transtornos de discos intervertebrais de coluna lombar (CID M19 e M51)*” (ID 107850631 - Pág. 3), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**.

Como bem asseverou o Juízo a quo, “*O laudo pericial demonstra que a parte autora é portadora de Artrose e outros transtornos de discos intervertebrais da coluna lombar; enfermidades estas que a impede de exercer suas atividades laborativas habituais de forma parcial. Por este motivo, não pode desempenhar sua atividade laboral no momento (vide resposta ao quesito “c” formulado pelo Juízo - fls. 254). O laudo ainda constatou que a autora não está apta para o trabalho habitual desde novembro de 2015, como se pode observar das respostas dos quesitos “4” da autora (fls. 251); “h” do Instituto réu (fls. 253) e, “f” do juízo (fls. 255). Essa conclusão corrobora a assertiva contida na inicial de que a parte autora estava incapacitada para o desempenho de seu labor quando da realização do pedido de auxílio doença no âmbito administrativo. Portanto, o benefício do auxílio-doença, ora concedido, será devido a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 05 de novembro de 2015. Enfim, diante da conclusão da prova técnica, aliado ao teor dos documentos que compõe o processo, conclui-se que a autora não apresenta condições de trabalho*” (ID 107850645 - Pág. 3).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, devendo ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.213/91. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*”.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afimou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 28/7/57, "balconista de açougue", é portadora de "Artrose e outros transtornos de discos intervertebrais de coluna lombar (CID M19 e M51)" (ID 107850631 - Pág. 3), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Como bem asseverou o Juízo a quo, "O laudo pericial demonstra que a parte autora é portadora de Artrose e outros transtornos de discos intervertebrais da coluna lombar, enfermidades estas que a impede de exercer suas atividades laborativas habituais de forma parcial. Por este motivo, não pode desempenhar sua atividade laboral no momento (vide resposta ao quesito "c" formulado pelo Juízo - fls. 254). O laudo ainda constatou que a autora não está apta para o trabalho habitual desde novembro de 2015, como se pode observar das respostas dos quesitos "4" da autora (fls. 251); "h" do Instituto réu (fls. 253) e, "j" do juízo (fls. 255). Essa conclusão corrobora a assertiva contida na inicial de que a parte autora estava incapacitada para o desempenho de seu labor quando da realização do pedido de auxílio doença no âmbito administrativo. Portanto, o benefício do auxílio-doença, ora concedido, será devido a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 05 de novembro de 2015. Enfim, diante da conclusão da prova técnica, aliado ao teor dos documentos que compõe o processo, conclui-se que a autora não apresenta condições de trabalho" (ID 107850645 - Pág. 3). Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, devendo ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.213/91. Cumpre notar que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211047-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERA LUCIA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211047-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERA LUCIA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (13/5/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211047-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERA LUCIALOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam os vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de 01/08/2004 a 31/01/2005, 01/02/2006 a 31/03/2008, 09/08/2008 a 17/10/2008, 01/06/2009 a 31/07/2013, 01/04/2014 a 15/05/2014, 01/09/2014 a 29/10/2015, 01/09/2016 a 30/09/2016, 01/02/2017 a 28/02/2017, e 02/05/2017 a 03/10/2017, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, em 01/01/2018 a 31/01/2018, 01/06/2018 a 30/06/2018 e 01/01/2019 a 31/01/2019.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27/6/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 16/10/61, faxineira, é portadora de fibromialgia e depressão moderada, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde 14/3/19, inclusive para a atividade de dona de casa.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 13/5/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (13/5/19), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-48.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIESER TALACIMO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-48.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIESER TALACIMO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de sua concessão (7/8/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do exercício de atividade especial no dia 18/11/03 e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária incidir na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de revisão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-48.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIESER TALACIMO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. **Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

II- O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo-se posicionamento anterior, passa-se a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275988-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BRUNO BORGES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GINO AUGUSTO CORBUCCI - SP166532-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275988-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BRUNO BORGES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GINO AUGUSTO CORBUCCI - SP166532-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Após apresentação de relatório médico, foi deferida a tutela de urgência.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou o demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade, conforme os relatórios médicos acostados aos autos;
- a incompatibilidade da conclusão da perícia judicial em relação às provas que instruem o processo;
- haver sido superficial a análise do Sr. Perito, limitando-se a responder os quesitos sem qualquer fundamentação, sem indicar elementos a amparar as suas conclusões e

- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o auxílio doença, ou a anulação do *decisum*, por cerceamento de defesa, para a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275988-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BRUNO BORGES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GINO AUGUSTO CORBUCCI - SP166532-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, in verbis:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária da parte autora no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia judicial em 27/9/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 56/63 (id. 135481940 – págs. 1/8). Afirmou o escultório encarregado do exame, que o autor de 23 anos, grau de instrução ensino superior incompleto e frentista, se apresentou "cooperativo, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto presente, humor ansioso, orientado no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atento a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos" (fls. 58 – id. 135481940 – pág. 3). Diante do exame clínico realizado, "dados colhidos em sua anamnese, declarações apresentadas, confrontando-se com os exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, conclui-se que o Periciado é portador de **Outros transtornos Ansiosos** (CID10 F-41). Transtornos caracterizados essencialmente pela presença das manifestações ansiosas que não são desencadeadas exclusivamente pela exposição a uma situação determinada. Podem se acompanhar de sintomas depressivos ou obsessivos, assim como de certas manifestações que traduzem uma ansiedade fóbica, desde que estas manifestações sejam, contudo, claramente secundárias ou pouco graves". Asseverou, ainda, que "**apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laborativa, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas**" (fls. 58 – id. 135481940 – pág. 4).

Instado o expert a se manifestar acerca da impugnação ao laudo pericial, bem como em relação ao recente relatório médico atestando incapacidade laborativa por estar o autor acometido de esquizofrenia (CID10 F20), apresentou esclarecimentos, em 9/11/19, a seguir transcritos: "*Esclareço Vossa Excelência que durante o ato pericial, que transcorreu de forma tranquila e que todas as informações foram oferecidas pelo próprio periciado, que no ato estava acompanhado de sua avó, a Sra. Doralice, o mesmo deixou claro que houve um momento em sua vida em que o mesmo apresentou sintomas, compatíveis com os mencionados nos atestados de seu Médicos Assistentes e que credita tais sintomas ao ritmo de vida que estava levando. Diz o mesmo que após o início de seu tratamento, e o uso de medicamentos, obteve melhora significativa dos sintomas, que apresentava, e que no momento está bem. Feito o Exame Médico Pericial e Psíquico, não foram constatados sinais ou sintomas de F 20, conforme alegado pelo autor. Portanto, RATIFICO, integralmente o Laudo apresentado*" (fls. 90 – id. 135481959 – pág. 1).

Observe que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico e laudo suplementar, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas.

Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa total e permanente, não há como possa ser deferido o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária, no caso de auxílio doença.

II- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial. Afirmou o escultório encarregado do exame, que o autor de 23 anos, grau de instrução ensino superior incompleto e frentista, se apresentou "cooperativo, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto presente, humor ansioso, orientado no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atento a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos". Diante do exame clínico realizado, "dados colhidos em sua anamnese, declarações apresentadas, confrontando-se com os exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, conclui-se que o Periciado é portador de Outros transtornos Ansiosos (CID10 F-41). Transtornos caracterizados essencialmente pela presença das manifestações ansiosas que não são desencadeadas exclusivamente pela exposição a uma situação determinada. Podem se acompanhar de sintomas depressivos ou obsessivos, assim como de certas manifestações que traduzem uma ansiedade fóbica, desde que estas manifestações sejam, contudo, claramente secundárias ou pouco graves". Asseverou, ainda, que "apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laborativa, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas".

III- Instado o expert a se manifestar acerca da impugnação ao laudo pericial, bem como em relação ao recente relatório médico atestando incapacidade laborativa por estar o autor acometido de esquizofrenia (CID10 F20), apresentou esclarecimentos, em 9/11/19, a seguir transcritos: "Esclareço Vossa Excelência que durante o ato pericial, que transcorreu de forma tranquila e que todas as informações foram oferecidas pelo próprio periciado, que no ato estava acompanhado de sua avó, a Sra. Doralice, o mesmo deixou claro que houve um momento em sua vida em que o mesmo apresentou sintomas, compatíveis com os mencionados nos atestados de seu Médicos Assistentes e que credita tais sintomas ao ritmo de vida que estava levando. Diz o mesmo que após o início de seu tratamento, e o uso de medicamentos, obteve melhora significativa dos sintomas, que apresentava, e que no momento está bem. Feito o Exame Médico Pericial e Psíquico, não foram constatados sinais ou sintomas de F 20, conforme alegado pelo autor. Portanto, RATIFICO, integralmente o Laudo apresentado".

IV- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico e laudo suplementar, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

V- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa total e temporária, não há como possa ser deferido o auxílio doença.

VI- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VII- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5175587-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILVANIA ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILVANIA ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5175587-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILVANIA ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILVANIA ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 10/8/05.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 16/10/19, julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13/9/16), pelo prazo de 15 anos, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos para conceder a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que o benefício deve ser concedido em caráter vitalício, tendo em vista que o óbito do falecido ocorreu antes da Lei nº 13.135/15.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- a não comprovação da alegada união estável entre a autora e o falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do dia seguinte à cessação da pensão por morte de sua filha ao completar 21 anos de idade (13/1/18).

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5175587-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILVANIA ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILVANIA ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 10/8/05, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de óbito de de cujus, constando que o mesmo era solteiro e

- Certidões de nascimento das filhas da requerente, ocorrido em 10/6/95 e 12/1/97, constando o falecido como genitor.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 133633471) formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Considerando que o óbito do de cujus ocorreu antes da Lei nº 13.135/15, não há que se falar em concessão da pensão por morte pelo prazo de 15 anos, mas sim vitalício, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 13/9/16, ou seja, fora do prazo previsto pelo art. 76 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, considerando que filha da autora, beneficiária indireta da pensão por morte, percebeu o benefício até 12/1/18, o benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte da cessação do benefício de sua filha por ter completado 21 anos (13/1/18).

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para explicitar que a pensão por morte deverá ser paga em caráter vitalício e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício nos termos do voto e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

II- Considerando que o óbito do de cujus ocorreu antes da Lei nº 13.135/15, não há que se falar em concessão da pensão por morte pelo prazo de 15 anos, mas sim vitalício, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

III- Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 13/9/16, ou seja, fora do prazo previsto pelo art. 76 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, considerando que filha da autora, beneficiária indireta da pensão por morte, percebeu o benefício até 12/1/18, o benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte da cessação do benefício de sua filha por ter completado 21 anos (13/1/18).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FABRICIO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FABRICIO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabrício Moreira de Carvalho contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Bebedouro/SP que, nos autos do processo nº 1005779-33.2019.8.26.0072, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 1º/3/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FABRICIO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguemos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005078-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERALUCI LUQUI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005078-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERALUCI LUQUI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 28/2/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações da Resolução nº 134/10 do C. C.JF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005078-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERALUCI LUQUI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. O Juízo a quo determinou a observância da Resolução nº 134/10 do C. CJF, a qual prevê justamente a incidência da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária e juros. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 28/2/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Escritura pública declaratória de união estável entre a autora e o de cujus, lavrada em 29/10/18;

- Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 28/2/18, constando que o mesmo separado judicialmente, convivia em união estável com a autora e residia no mesmo endereço informado pela mesma na inicial, tendo sido declarante o seu filho e

- Certidão de casamento da autora e do falecido, celebrado em 2/2/96, com averbação de separação judicial em 22/5/03.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira reatou o relacionamento como falecido, tendo permanecido sua companheira desde 2004 até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 25/5/18, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas emações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor até a data do óbito.

III- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON NICOLA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002007-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON NICOLA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (8/12/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 17/7/89 a 31/12/89, 1º/1/90 a 31/12/90, 1º/1/91 a 30/1/95, 1º/2/95 a 31/6/96, 1º/7/96 a 18/1/02, 19/11/03 a 31/6/08 e 1º/8/08 a 8/12/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (8/12/15), corrigida monetariamente conforme os índices constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários e acrescida de juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento das custas. Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002007-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON NICOLA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, de ofício, retifico os erros materiais constantes do dispositivo da R. sentença, a fim de que passe a constar "01/02/1995 a 31/06/1996" em substituição a "01/02/1995 a 31/06/1996" (ID 122543932, pág. 8), bem como "19/11/2003 a 31/06/2008" em substituição a "19/11/2003 a 31/06/2008" (ID 122543932, pág. 8), uma vez que o mês de junho possui 30 dias.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 17/7/89 a 31/12/89, 1º/1/90 a 31/12/90, 1º/1/91 a 30/1/95, 1º/2/95 a 30/6/96, 1º/7/96 a 18/1/02, 19/11/03 a 30/6/08 e 1º/8/08 a 8/12/15.

Empresa: Correio Popular S/A.

Atividades/funções: Auxiliar de expedição (de 17/7/89 a 31/12/89), Ajudante de expedição (de 1º/1/90 a 31/12/90), Auxiliar de remessa (de 1º/1/91 a 30/1/95), Líder de remessa (de 1º/2/95 a 30/6/96), Líder RTP (de 1º/7/96 a 18/1/02), Operador de encartadeira (de 19/11/03 a 30/6/08) e Coordenador de remessa (de 1º/8/08 a 8/12/15).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88 dB (de 17/7/89 a 31/12/89, 1º/2/95 a 30/6/96, 19/11/03 a 30/6/08 e 1º/8/08 a 8/12/15), 91 dB (de 1º/1/90 a 30/1/95) e 96 dB (de 1º/7/96 a 18/1/02).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 122543518, pág. 1/5) datados de 28/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Outrossim, conforme acima demonstrado, os PPPs forneceram os elementos necessários para o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor, sendo que o fato de os registros ambientais nele constantes terem sido realizados por técnico em segurança do trabalho não pode prejudicar o empregado, uma vez que cabe à empresa elaborar e manter atualizado o Perfil Profissiográfico do trabalhador. "segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes", conforme §§8º e 9º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99. Ademais, quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que os PPPs encontram-se devidamente preenchidos e assinados contendo a técnica utilizada ("Decibelímetro") e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente dos PPPs e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, conforme acima mencionado, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas graves capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJE 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, de ofício, retifico os erros materiais constatados do dispositivo da R. sentença na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir conforme acima mencionado.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS TUTELA ANTECIPADA.

I- Retifica-se os erros materiais constantes do dispositivo da R. sentença, a fim de que passe a constar "01/02/1995 a 30/06/1996" em substituição a "01/02/1995 a 31/06/1996" (ID 122543932, pág. 8), bem como "19/11/2003 a 30/06/2008" em substituição a "19/11/2003 a 31/06/2008" (ID 122543932, pág. 8), uma vez que o mês de junho possui 30 dias.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJE 04/03/16). Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

VIII- Erros materiais retificados *ex officio*. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar os erros materiais constantes do dispositivo da R. sentença e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291017-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADESIADUARTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291017-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADESIADUARTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 21/5/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 18/2/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento administrativo (7/6/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data em que o INSS foi intimado para implantar a tutela antecipada, que seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ, a exclusão da multa diária e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291017-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADESIADUARTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 21/5/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- Certidão de óbito do de cujus, ocorrido em 21/5/18, constando que o mesmo era divorciado, vivia em união estável com a autora e residia na mesma rua da mesma, mas em casas diferentes, tendo sido declarante uma terceira.

Ocorre que a parte autora afirmou na inicial que foi companheira do falecido por mais de 30 anos. Considerando o longo período em que alega a união estável, não parece crível que a parte autora não tenha nenhum outro documento indicativo da mesma, tais como contas em comum, contas bancárias ou prova de endereço comum.

Ademais, as testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual – id. 137792704 – link de acesso) foram ouvidas apenas como informantes, não tendo sido tais declarações robustas no sentido de que a parte autora foi companheira do falecido até a época do óbito, uma vez que mostraram-se inconsistentes, imprecisas e genéricas.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente foi companheira do falecido por período superior a 2 anos até a data do óbito.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora foi companheira do falecido por mais de 2 anos até a data do óbito.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, revogar a tutela antecipada e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270963-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALENTIM ROBERTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270963-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALENTIM ROBERTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/5/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir de 28/3/19, além do abono anual Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 12/12/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação da incapacidade laborativa. Condenou o demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- haver sido constatada a incapacidade total e temporária no laudo pericial, durante o período de 28/3/19 a 24/9/19, em que permaneceu internado para tratamento de dependência química e
- o cumprimento dos requisitos de carência e qualidade de segurado.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o auxílio doença no período em que esteve incapacitado, condenando-se o INSS a pagar honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270963-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALENTIM ROBERTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 80/82 (id. 134557169 – págs. 1/3), onde constam os registros de atividades de forma não interrompida desde 27/9/82 até 31/1/18, com último vínculo no período de 16/7/18 a 4/10/19, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 7/4/19 a 17/5/19. A presente ação foi ajuizada em 30/5/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 5/11/19, tendo sido elaborado o respetivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 60/67 (id. 134557151 – págs. 1/8). Afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 53 anos, ensino fundamental incompleto e trabalhador rural na colheita de fruta, é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool. Concluiu pela ausência de incapacidade atual, porém constatou a existência de "incapacidade total e temporária pelo tempo de acolhimento, no presente caso, entre 28/03/2019 e 24/09/2019. A incapacidade não foi laboral, mas pelo acolhimento em clínica de tratamento de dependente químico" (fls. 62 – id. 134557151 – págs. 3).

Consoante declaração de assistente social datada de 30/5/19 (fls. 32 – id. 134557108 – págs. 1), o autor esteve internado na Comunidade Terapêutica Horto de Deus de Taquaritinga/SP, em tratamento em tempo integral, desde 28/3/19, com acompanhamento de equipe multidisciplinar no tratamento para pessoas com transtornos decorrentes do uso ou abuso de substâncias psicoativas, com previsão de término em 6 (seis) meses, prorrogáveis por 9 (nove) meses, de acordo com avaliação técnica.

Não obstante tenho o Sr. Perito avaliado a incapacidade como não laboral, verificou-se da consulta realizada no CNIS referente ao último vínculo, o não recebimento de remuneração no período de abril a setembro/19, e a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, em 4/10/19, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo.

Impende salientar que o próprio INSS concedeu administrativamente o auxílio doença, pelo período exíguo de 7/4/19 a 17/5/19.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença enquanto esteve incapacitado de forma total e temporária, conforme atestado na perícia judicial, no período de 28/3/19 a 24/9/19.

Quadra ressaltar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio doença pelo período de 28/3/19 a 24/9/19, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA NO PERÍODO DE INTERNAÇÃO EM CLÍNICA DE REABILITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- *In casu*, o demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a qualidade de segurado, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 80/82 (id. 134557169 – págs. 1/3), onde constam os registros de atividades de forma não interrompida desde 27/9/82 até 31/1/18, com último vínculo no período de 16/7/18 a 4/10/19, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 7/4/19 a 17/5/19. A presente ação foi ajuizada em 30/5/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 53 anos, ensino fundamental incompleto e trabalhador rural na colheita de fruta, é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool. Concluiu pela ausência de incapacidade atual, porém constatou a existência de "incapacidade total e temporária pelo tempo de acolhimento, no presente caso, entre 28/03/2019 e 24/09/2019. A incapacidade não foi laboral, mas pelo acolhimento em clínica de tratamento de dependente químico".

IV- Consoante declaração de assistente social datada de 30/5/19 (fls. 32 – id. 134557108 – págs. 1), o autor esteve internado na Comunidade Terapêutica Horto de Deus de Taquaritinga/SP, em tratamento em tempo integral, desde 28/3/19, com acompanhamento de equipe multidisciplinar no tratamento para pessoas com transtornos decorrentes do uso ou abuso de substâncias psicoativas, com previsão de término em 6 (seis) meses, prorrogáveis por 9 (nove) meses, de acordo com avaliação técnica. Não obstante tenho o Sr. Perito avaliado a incapacidade como não laboral, verificou-se da consulta realizada no CNIS referente ao último vínculo, o não recebimento de remuneração no período de abril a setembro/19, e a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, em 4/10/19, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo. Impende salientar que o próprio INSS concedeu administrativamente o auxílio doença, pelo período exíguo de 7/4/19 a 17/5/19. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença enquanto esteve incapacitado de forma total e temporária, conforme atestado na perícia judicial, no período de 28/3/19 a 24/9/19. Quadra ressaltar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o auxílio doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291877-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

APELADO: MARIA DE LURDES SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291877-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

APELADO: MARIA DE LURDES SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (24/5/19) e a aposentadoria por invalidez a partir da citação (30/8/19), acrescidos e correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, a autora também recorreu, requerendo em síntese:

- que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixada desde 15/10/14, data da concessão do auxílio doença na esfera administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291877-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

APELADO: MARIA DE LURDES SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, de 61 anos e empregada doméstica, apresenta dores em membros inferiores em caráter progressivo, sem possibilidade de melhora ou reabilitação, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2014, quando iniciaram os sintomas.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do auxílio doença (15/10/14) o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade total e permanente ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da concessão do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GILSON KIRSTEN - SP98077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GILSON KIRSTEN - SP98077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (29/11/12), acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a incidência da correção monetária e dos juros moratórios deve observar a Lei nº 11.960/09 e

- a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-71.2018.4.03.6183

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

II- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: LENI CRUZ DOS SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286993-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LENI CRUZ DOS SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, sustentando que: *"que de acordo com a Resolução Pres. nº 334 de 27.02.2020 do E. TRF3 que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES nº 322/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 13.876/2019, todos os municípios integrantes da comarca de Apiaí foram excluídos da lista em questão, de modo que esta comarca não mais possui competência delegada para as demandas previdenciárias ajuizadas a partir de 01.01.2020"* (ID 137131553 - Pág. 2).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286993-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LENI CRUZ DOS SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Contudo, antes de me aprofundar sobre a questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas até 31/12/19.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Outrossim, a Resolução nº 332, de 12 de Dezembro de 2019, alterada pelas Resoluções nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, e nº 345, de 30 de abril de 2020, todas deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relacionou as comarcas da Justiça Estadual com competência federal delegada.

In casu, a ação foi ajuizada após 1º/1/20, quando já vigente a Lei nº 13.876/19, sendo que a Comarca de Apiaí/SP não está localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) do Município sede de Vara Federal, de modo que, nos termos das Resoluções acima mencionadas, a Comarca de origem não mais detém competência delegada, motivo pelo qual o feito deve ser redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA.

I. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas antes de 31/12/19.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, a ação foi ajuizada após 1º/1/20, quando já vigente a Lei nº 13.876/19, sendo que a Comarca de Apiaí/SP não está localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) do Município sede de Vara Federal, de modo que, nos termos das Resoluções acima mencionadas, a Comarca de origem não mais detém competência delegada, motivo pelo qual o feito deve ser redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170008-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEVINO SIMAO DAROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170008-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEVINO SIMAO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170008-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEVINO SIMAO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o vínculo empregatício no período de 1º/4/10 a 5/8/15, bem como o recebimento de auxílio doença nos períodos de 29/2/12 a 28/2/13 e 15/2/13 a 22/9/15.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/3/62, sergente de pedreiro, sofreu acidente de trânsito em 2012 que lhe causou fratura/luxação em vértebras cervicais. Após exame físico, foi constatado que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, havendo limitação aos movimentos da coluna cervical ao levantamento de peso. Fixou o início da doença incapacitante em 9/5/12, data da tomografia computadorizada apresentada, que comprova a referida fratura. Asseverou que o autor aguardava uma possível realização de tratamento cirúrgico.

Dessa forma, tendo em vista também ter ficado comprovada nos autos a qualidade de segurado do autor, já que a incapacidade laborativa permaneceu quando houve a cessação do auxílio doença em 22/9/15, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (22/9/15), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (22/9/15), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176378-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS DILENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS DILENA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA TRONTO - SP292960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176378-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS DILENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS DILENA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA TRONTO - SP292960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (20/11/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença, "devendo o requerido efetuar o pagamento das parcelas vencidas, bem como efetuar o pagamento das parcelas vencidas, devendo ser considerado a partir do trânsito em julgado da sentença, por 04 (quatro) meses, tendo em vista a perícia, sem prejuízo de reavaliação". Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada;

- que os recolhimentos efetuados como contribuinte facultativo de baixa renda foram feitos de modo irregular e

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a concessão do benefício apenas no período de 19/11/18 a 5/8/19, conforme indicado no laudo pericial.

A parte autora também recorreu, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20/11/18) e
- a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176378-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS DILENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS DILENA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA TRONTO - SP292960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à carência e à qualidade de segurado, foram juntadas aos autos as consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nas quais constam os vínculos empregatícios nos períodos de 2/6/03 a 30/11/04 e 23/9/08 a 14/1/09, bem como os recolhimentos previdenciários, como segurada facultativa de baixa renda, entre 1º/8/16 e 31/10/17.

Cumprе ressaltar que a categoria do segurado facultativo de baixa renda foi instituída pela Lei nº 12.470/11, que alterou o art. 21, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;

II - 5% (cinco por cento):

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

(...)

§ 4º **Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.** (grifos meus)

Nestes termos, enquadra-se na categoria de segurado facultativo de baixa renda a pessoa, sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico, no âmbito de sua residência, e pertencente à família de baixa renda inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, com renda mensal não superior a 2 (dois) salários mínimos.

Dessa forma, conforme ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "O segurado facultativo de baixa renda, antes de efetuar o pagamento da sua contribuição sob o código 1929, deve ter o cuidado de realizar a sua inscrição previamente. Muitas vezes, recebendo informações incompletas, o segurado recolhe contribuições nesta modalidade sem que este seja o enquadramento previdenciário adequado (por exemplo, a família tem renda superior a dois salários mínimos, quando não seria possível a inscrição neste cadastro)" (in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, p. 91, 14ª edição, Editora Atlas, 2016).

No presente caso, não há comprovação de que desde agosto de 2016 a demandante preenche os requisitos exigidos do segurado facultativo de baixa renda, quais sejam, não possuir nenhuma renda, dedicando-se exclusivamente ao trabalho doméstico restrito à sua residência, pertencente à família com renda de até 2 (dois) salários mínimos.

Assim, os referidos recolhimentos, efetuados no período de agosto de 2016 e outubro de 2017, não são válidos, não podendo ser considerados para fins de carência ou comprovação da qualidade de segurado.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos desta E. Corte, *in verbis*:

"REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. CPC DE 2015. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 21 DA LEI Nº 8.212/91. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INSCRIÇÃO DA AUTORA NO CADÚNICO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- In casu, a autora verteu contribuições para o regime previdenciário, na qualidade de segurado empregado, no período de 01/01/1978 a 07/2004, de modo não ininterrupto. Em 01/02/2011, a autora reingressou ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, tendo vertido contribuições até 31/01/2012. De 01/02/2012 a 30/04/2012, recolheu como segurado facultativo, e de 01/05/2012 a 05/2015, como segurado facultativo de baixa renda.

- A perícia judicial é expressa ao consignar que a autora, com 61 anos de idade, é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, caracterizando-se sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Informa, ademais, que provavelmente a incapacidade teve início no ano de 2015. Em sua entrevista pessoal, a autora foi expressa ao informar que parou de trabalhar como faxineira no ano de 2015, por problemas de saúde. O INSS, por sua vez, colaciona documento que comprova que seu filho Jefferson Rogério Sant'anna, com quem a autora reside, possui renda em torno de R\$ 3.500,00, ou seja, valor superior ao de baixa renda.

- Nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.213/1991, considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

- Assim, considerando que não há nos autos qualquer comprovação de que a família da autora esteja inscrita no CadÚnico, bem como que a demandante não possua renda própria e se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico em sua residência, não poderia a demandante haver se beneficiado da redução da alíquota de recolhimento.

- Desconsiderando-se as contribuições vertidas como segurado facultativo de baixa renda, a conclusão é de que, por ocasião do início de sua incapacidade no ano de 2015, a autora não mais ostentava a qualidade de segurado, motivo pelo qual não faz jus ao benefício por incapacidade.

- Rejeição da preliminar arguida. Apelação do INSS provida."

(TRF-3ª Região, AC 0023619-51.2016.4.03.9999, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 8ª Turma, j. 20/2/17, vu, DJe 8/3/17, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 21 DA LEI Nº 8.212/91. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INSCRIÇÃO DA AUTORA NO CADÚNICO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- Consta das Guias da Previdência Social (fls. 28/34) que, após seu último emprego, com término em 30/12/11, a autora fez recolhimentos referentes às competências de julho/2012 a janeiro/2014, sob o código 1929, correspondente, segundo o sítio eletrônico da Previdência, ao segurado facultativo de baixa renda.

- No entanto, verifico que, na petição inicial, a postulante qualificou-se como autônoma.

- Não há nos autos qualquer comprovação de que a família da autora esteja inscrita no CadÚnico, que a demandante não possua renda própria e se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico em sua residência.

- Dessa forma, como bem observado pelo INSS, não poderia a demandante haver se beneficiado da redução da alíquota de recolhimento, motivo pelo qual não faz jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

- Apelação do INSS provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 0003058-14.2014.4.03.6139, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 17/10/16, vu, DJe 3/11/16, grifos meus).

No que tange à **incapacidade laborativa**, no laudo pericial juntado aos autos, afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 3/9/70, do lar, é portadora de psoríase e artrite psoriásica, concluindo que houve incapacidade total e temporária para o trabalho por um período de 4 meses a contar de 19/11/18.

Dessa forma, considerando-se apenas as contribuições válidas, a parte autora perdeu a condição de segurado em março de 2010.

Observe que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Dessa forma, não se pode concluir, pelos documentos juntados aos autos, que a doença de que padece a demandante remonta à época em que a mesma detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO COMPROVADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Enquadra-se na categoria de segurado facultativo de *baixa renda* a pessoa, sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico, no âmbito de sua residência, e pertencente à família de baixa renda inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, com renda mensal não superior a 2 (dois) salários mínimos.

III- No presente caso, não há comprovação de que, desde agosto de 2016 a demandante preenche os requisitos exigidos do segurado facultativo de baixa renda, quais sejam, não possuir nenhuma renda, dedicando-se exclusivamente ao trabalho doméstico restrito à sua residência, pertencente à família com renda de até 2 (dois) salários mínimos. Assim, os referidos recolhimentos, efetuados no período de agosto de 2016 e outubro de 2017, não são válidos, não podendo ser considerados para fins de carência ou comprovação da qualidade de segurado.

IV- Não se pode concluir, pelos documentos juntados aos autos, que a doença de que padece a demandante remonta à época em que a mesma detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

V- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291857-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA MARIA IZAIAS EMILIANO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRÉ VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N, CARLOS ALBERTO VIEIRA DUTRA - SP163700-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291857-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA MARIA IZAIAS EMILIANO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N, CARLOS ALBERTO VIEIRA DUTRA - SP163700-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade e de qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios requeridos, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291857-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA MARIA IZAIAS EMILIANO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N, CARLOS ALBERTO VIEIRA DUTRA - SP163700-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, nas quais constam os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/8/12 a 28/2/13, 3/4/13 a 10/6/13 e de 5/1/19 a 28/2/19.

Dessa forma, **não ficou comprovada**, à época do início da incapacidade (2015), a **carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91**.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- *Afigurando-se inviável estimar o quantum debeatur, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.*

- *Inexistência de prova do alegado acidente sofrido pelo autor e constatação pela perícia do caráter degenerativo da patologia.*

- *A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação às quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem o demandante.*

- *Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1060/50.*

- *Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.60.04.000005-5/MS, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 7/5/07, v.u., DJU de 13/6/07)

Nesse sentido, como bem observou o MM. Juiz a quo: "*Pois bem, justamente este documento (CNIS da autora fl. 65) aponta que ela promoveu recolhimentos previdenciários no período de 01/08/12 a 28/02/2013, quando laborava como empregada doméstica, assim como também contribuiu no período compreendido entre 03/04/2013 a 10/06/2013, quanto então teria reunido somente 10 contribuições para o Regime Geral de Previdência, conforme aponta o mesmo CNIS, às fls. 66. Deste modo, observa-se que a autora nunca reuniu as 12 contribuições mensais necessárias para cumprimento da carência afeta à concessão de aposentadoria ou de auxílio doença, conforme estabelece o artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91. Assim, uma vez que a incapacidade foi apontada como existente à época da cirurgia, realizada em 2015, conforme sustentou o perito judicial (fl. 51), percebe-se que autora além de ter cumprido o período de carência, também não mais ostentava a qualidade de segurada, já que sua última contribuição é relativa a junho de 2013."*

De fato, no laudo pericial, o Sr. Perito concluiu que a autora é portadora de "*DIABETES MELLITUS, HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, GASTRITE, ASMA, VALVULOPATIA, estando, dessa forma, PARCIAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA TRABALHOS QUE DEMANDEM ESFORÇO FÍSICO DESDE 2015 DATA DA CIRURGIA CARDÍACA*", ou seja, a doença de que padece a demandante remonta a 2015, época em que a mesma não detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social no ano de 2019 -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, encontram-se acostadas aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, nas quais constam os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/8/12 a 28/2/13, 3/4/13 a 10/6/13 e de 5/1/19 a 28/2/19. Dessa forma, não ficou comprovada, à época do início da incapacidade (2015), a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

III- No laudo pericial, o Sr. Perito conclui que a doença de que padece a demandante remonta a 2015, época em que a mesma não detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social no ano de 2019-, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ SOARES GALVAO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA MARTINS - SP83481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ SOARES GALVAO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA MARTINS - SP83481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/3/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do primeiro requerimento administrativo (23/9/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo o exercício da atividade especial nos períodos de **15/5/82 a 31/12/85, 1/1/86 a 28/2/87, 1/3/87 a 30/11/91, 1/5/97 a 31/10/97, 1/6/02 a 28/2/04 e 1/3/04 a 31/3/10**, bem como condenando o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do segundo requerimento administrativo (17/1/17), acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do manual de cálculos da justiça federal vigente no momento da liquidação. “*Condono o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante.*” (id. n. 104314722 - pag. 29). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da atividade especial, nos períodos de **15/5/82 a 31/12/85, 1/1/86 a 28/2/87, 1/3/87 a 30/11/91, 1/6/02 a 28/2/04 e 1/3/04 a 31/3/10** e sustentando a improcedência do pedido, coma revogação da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ SOARES GALVAO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA MARTINS - SP83481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)”

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a especialidade do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente e para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de apreciar o reconhecimento da atividade especial no período de 1/5/97 a 31/10/97, à míngua de recurso do INSS.

1) Períodos: 15/5/82 a 31/12/85, 1/1/86 a 28/2/87 e 1/3/87 a 30/11/91.

Empresa: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Atividades/funções: ajudante, ajudante de manutenção e mecânico de manutenção praticante.

Agente(s) nocivo(s): esgoto e hidrocarbonetos (15/5/82 a 31/12/85) e esgoto, umidade, gases tóxicos, hidrocarbonetos e vapores orgânicos (1/1/86 a 30/11/91).

Enquadramento legal: Códigos 1.2.11 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 (15/5/82 a 31/12/85) e Códigos 1.1.3, 1.2.11 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 (1/1/86 a 30/11/91).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 104314692 - págs. 32/33 e id. nº 104314693 - págs. 1/2), datado de 7/7/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos e biológicos. Outrossim, também houve a exposição a umidade a partir de 1/1/86.

2) Períodos: 1/6/02 a 28/2/04 e 1/3/04 a 31/3/10.

Empresa: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Atividades/funções: oficial mecânico de manutenção e técnico em manutenção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 84,1 dB, umidade, hidrocarbonetos e agentes biológicos.

Enquadramento legal: Códigos 1.1.3, 1.2.11 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 104314692 - págs. 32/33 e id. nº 104314693 - págs. 1/2), datado de 7/7/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a umidade, a agentes químicos e biológicos.

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. *Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.*

(...)

10. *Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."*

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somados aos demais períodos de trabalho, cumpriu a parte autora, os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.
- III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- IV- Por fim, deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS.
- V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000474-28.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS JOSE BEZERRA PINTO - RN11443

APELADO: JULIO DE MELO GOMES

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000474-28.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS JOSE BEZERRA PINTO - RN11443

APELADO: JULIO DE MELO GOMES

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a revisão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade. Sustentou, ainda, não ser possível a aplicação do art. 932 do CPC/15.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000474-28.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS JOSE BEZERRA PINTO - RN11443

APELADO: JULIO DE MELO GOMES

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC/15.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

No presente caso, o autor trabalhou, no período de **1º/6/90 a 5/3/97**, como auxiliar de obras I, técnico de obras I e técnico de obras II, e **6/3/97 a 11/6/07** como técnico de obras II e técnico de construção civil IV, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Formulário (ID. 107330473 – pág. 29), datado de 2/12/03 e Laudo Técnico (ID. 107330473 – pág. 30/32), datado de 4/11/03, no primeiro período, e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID. 107330473 - págs. 33/34), datado de 11/6/07, no segundo período.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade nos períodos acima mencionados.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, toma-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292818-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292818-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (1º/6/18) até a cessação a incapacidade laborativa (25/6/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que deve ser suspensa a concessão a tutela antecipada.

- No mérito:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292818-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida, e julgo prejudicada a apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293885-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEFFERSON SANTOS DELLA SANTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293885-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEFFERSON SANTOS DELLA SANTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (15/9/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que não foi comprovada a incapacidade laboral do requerente, tampouco a redução da sua capacidade.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, tendo em vista a sentença ter sido proferida antes da análise de sua petição de manifestação sobre o laudo, na qual o demandante pleiteia a complementação do laudo pericial e a realização da prova testemunhal.

- No mérito:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293885-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEFFERSON SANTOS DELLA SANTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não merece prosperar o pedido de nulidade da sentença, tendo em vista não ser devidos os pedidos de complementação do laudo pericial e produção da prova testemunhal, já que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, não sendo necessária a sua complementação. Ademais, a incapacidade para o trabalho só pode ser comprovada pela prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos presentes autos, sendo desnecessária a realização da prova testemunhal. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

In casu, no que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 6/8/95, auxiliar de jardinagem, "em novembro de 2015, ao se deslocar com sua motocicleta, se desequilibrou e chocou-se com um poste, causando-lhe fratura exposta do fêmur da perna direita, sendo submetida a cirurgia". Após o exame físico, constatou que o demandante é portador de fratura consolidada do fêmur, sendo que "NÃO HÁ LIMITAÇÃO PARA EXERCER AS ATIVIDADES QUE VINHA REALIZANDO. A CONSOLIDAÇÃO DA FRATURA EMPACIENTE JOVENS LEVA A CONSOLIDAÇÃO COMPLETA, PODENDO VOLTAR AO SEU TRABALHO. PODE SUBIR E DESCER A ESCADA E PODE CARREGAR PESO". Assim, concluiu que não há incapacidade ou redução da capacidade laborativa.

Assim, no caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada *redução* da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE

DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, **não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.**"

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa (...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA.

I- Inicialmente, não merece prosperar o pedido de nulidade da sentença, tendo em vista não ser devidos os pedidos de complementação do laudo pericial e produção da prova testemunhal, já que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, não sendo necessária a sua complementação. Ademais, a incapacidade para o trabalho só pode ser comprovada pela prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos presentes autos, sendo desnecessária a realização da prova testemunhal. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

III- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293018-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ROGERIO FONTOURA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293018-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ROGERIO FONTOURA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio acidente. Subsidiariamente, requer a aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293018-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ROGERIO FONTOURA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa de forma permanente não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/7/74, pintor de móveis tubulares, sofreu acidente doméstico que culminou no descolamento da retina do olho direito. Concluiu que o pericídio apresenta perda de visão no olho direito, somente com percepção luminosa e vultos, a qual não implica em limitações ou redução de sua capacidade laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa de forma permanente, não há como possa ser deferida o auxílio acidente ou a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa ou também não há redução da referida capacidade, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007093-88.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREGINALDO RODRIGUES DAHORA

Advogado do(a) APELADO: CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA - SP148075

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007093-88.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREGINALDO RODRIGUES DAHORA

Advogado do(a) APELADO: CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA - SP148075

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a concessão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007093-88.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREGINALDO RODRIGUES DAHORA

Advogado do(a) APELADO: CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA - SP148075

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrificação tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

No presente caso, o autor trabalhou, no período de **6/12/83 a 5/1/98**, como artífice especial eletricitista, supervisor eletricitista e assistente de manutenção, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID. 106193892 - págs. 117/118), datado de 5/4/06; e no período de **16/8/05 a 8/6/15**, como eletricitista, exposto à tensão elétrica até 6.600 volts, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID. 106193892 - págs. 124/125), datado de 8/6/15.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrificação tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277747-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA ZELIANUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA ZELIANUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277747-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA ZELIANUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA ZELIANUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/12/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, ou, sucessivamente, a manutenção do auxílio doença desde a cessação administrativa em 16/8/16. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Após a juntada do laudo pericial, foi deferida a tutela antecipada, "para o fim de conceder à autora o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de seis meses contados desta decisão ou até o fim do procedimento de reabilitação, o que acontecer primeiro, sob pena de revogação se a parte autora faltar a uma das convocações para o procedimento administrativo supra" (fls. 116 – id. 135784917).

O Juízo *a quo*, em 4/3/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, a partir da data da citação. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária e juros moratórios nos termos do julgamento do recurso repetitivo do Tema 810 pelo C. STF. Condenou, ainda, o INSS, no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Embargos de declaração opostos pela demandante não foram providos.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- não fazer jus a demandante à aposentadoria por invalidez, vez que constatada na perícia judicial a incapacidade total apenas para a atividade habitual, e não para todas as profissões, havendo a possibilidade de reabilitação profissional, devendo a R. sentença ser reformada, julgando improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia seja afastada a condenação em custas processuais, vez que goza de isenção, sendo devidas apenas as despesas efetivamente desembolsadas pela parte adversa. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por sua vez, apelou, também, a parte autora, requerendo, em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício para a data posterior à alta programada (16/8/16), ou ao menos na data da distribuição da ação (9/12/16), ou, ainda, na data do requerimento administrativo indeferido (3/2/17).

Com contrarrazões da demandante, subiram os autos a esta E. Corte

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277747-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA ZELIA NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA ZELIA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme revela o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 127 (id. 135784932 – pág. 1), constando os registros de atividades nos períodos de 21/9/87 a 13/8/88, 15/10/88 a 1º/3/94, 1º/3/95 a 1º/1/96, 1º/8/96 a 9/5/87 e 6/3/13 a maio/16, bem como a inscrição como contribuinte individual com recolhimento de contribuições no período de 1º/9/11 a 31/1/12, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 22/5/16 a 16/8/16. A presente ação foi ajuizada em 9/12/16, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 23/8/17, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 98/101 (id. 135784883 – págs. 1/4). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico, que a autora de 53 anos, 2º grau completo, auxiliar de serviços gerais, é portadora de protrusão discal lombar, tendo em vista os exames de tomografia da coluna lombar datadas de 23/12/15 e 12/4/17, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação profissional, não sendo o caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLESTIA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 1º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurador em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 16/8/16, o benefício deve ser restabelecido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurador estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o auxílio doença, devendo submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, e explicitar ser isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial a partir de 17/8/16 (dia imediato à cessação do benefício).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. REEMBOLSO DAS DESPESAS PROCESSUAIS COMPROVADAS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme os dados constantes do CNIS.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual ficou demonstrada na perícia médica judicial. Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com suas limitações. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 16/8/16, o benefício deve ser restabelecido a partir daquela data.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271803-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCENEIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271803-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCENEIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/5/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo indeferido (1º/2/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 11/12/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o **auxílio doença**, a partir da data da cessação indevida do benefício, em 9/8/18. Determinou o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), e correção monetária pelo IPCA-E. Isentou o réu da condenação em custas processuais, porém, condenou-o a arcar com eventuais despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em breve síntese:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão no tocante à concessão da tutela, em razão da probabilidade de o recurso ser provido e
- que embora o Sr. Perito tenha constatado a incapacidade parcial e permanente em razão da limitação de determinados movimentos, concluiu enfaticamente ser a autora capaz de desenvolver a atividade habitual de vendedora que parou de realizar há dois anos, apesar de ainda estar registrada.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Por sua vez, adesivamente recorreu a parte autora, sustentando em síntese:

- ser portadora de patologias crônicas e incuráveis, e aliada às condições pessoais, deve ser considerada a incapacidade como definitiva, razão pela qual requer a concessão da aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo.

Com contrarrazões da demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271803-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCENEIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a verificação da incapacidade, foi realizada perícia médica em 16/7/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 55/68 (id. 134719976 – págs. 1/14). afirmou o escultor encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 54 anos, 2º grau completo e vendedora, é portadora de hérnia de disco grau I (inicial) em C5/C6 não grave de coluna cervical, alterações degenerativas com ruptura do ânulo fibroso de L5/S1 na coluna lombo sacra, tendinopatia e tendinite de manguito rotador em ombro direito, não sendo grave a lesão, e quadro ansioso crônico parcialmente controlado. A hipertensão arterial não causa incapacidade, podendo ser controlada por tratamento medicamentoso. Por fim, alegou a pericianda ser portadora de HIV, porém não foi trazida documentação médica comprobatória. Concluiu o *expert* pela constatação de "incapacidade parcial e permanente desde 2016 para realizar atividade que exija posição ergonomicamente incorreta com a cabeça (como costureira e caixa de banco), pegar peso, agachar, deambular longa distância, subir e descer escada, fazer esforço com membro superior direito", contudo, asseverou categoricamente "capaz de ser vendedora, profissão que diz ter parado de realizar há dois anos, apesar de ainda estar registrada" (fls. 63 – id. 134719976 – pág. 9, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Tendo em vista a improcedência do pedido, fica prejudica a análise do recurso adesivo interposto pela parte autora. Ademais, não há que falar em revogação da tutela de urgência, eis que não concedida em sentença.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DE VENDEDORA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a verificação da incapacidade, foi realizada perícia médica em 16/7/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 55/68 (id. 134719976 – págs. 1/14). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 54 anos, 2º grau completo e vendedora, é portadora de hérnia de disco grau I (inicial) em C5/C6 não grave de coluna cervical, alterações degenerativas com ruptura do ânulo fibroso de L5/S1 na coluna lombo sacra, tendinopatia e tendinite de manguito rotador em ombro direito, não sendo grave a lesão, e quadro ansioso crônico parcialmente controlado. A hipertensão arterial não causa incapacidade, podendo ser controlada por tratamento medicamentoso. Concluiu o *expert* pela constatação de "incapacidade parcial e permanente desde 2016 para realizar atividade que exija posição ergonomicamente incorreta com a cabeça (como costureira e caixa de banco), pegar peso, agachar, deambular longa distância, subir e descer escada, fazer esforço com membro superior direito", contudo, asseverou categoricamente "capaz de ser vendedora, profissão que diz ter parado de realizar há dois anos, apesar de ainda estar registrada" (fls. 63 – id. 134719976 – pág. 9).

III- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

IV- Tendo em vista a improcedência do pedido, fica prejudica a análise do recurso adesivo interposto pela parte autora. Ademais, não há que falar em revogação da tutela de urgência, eis que não concedida em sentença.

V- Arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação do INSS provida. Pedido improcedente. Recurso adesivo da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171736-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171736-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171736-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando o recebimento do auxílio doença entre 18/3/03 e 16/12/06, bem como os recolhimentos previdenciários, como segurado facultativo, de 1/12 a 6/12 e 8/12 a 1/13.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **fevereiro de 2008**, vez que recebeu auxílio doença até 16/12/06.

Observe que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **janeiro de 2012**, efetuando recolhimentos por exatos doze meses, recuperando, dessa forma, as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 1º/10/71, apresenta quadro crônico grave, com prejuízo cognitivo, volitivo e afetivo, além de crises convulsivas generalizadas, presentes e frequentes, mesmo com uso de medicação, havendo prejuízo de comportamento e de interação social, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Deixou de indicar o início da incapacidade laborativa.

Não obstante não ter sido indicado o início da incapacidade laborativa no laudo pericial, foi juntado aos autos documento médico indicando que a autora esteve internada em hospital no período entre 30/11/09 e 6/2/10, apresentando "agitação psicomotora, delírios religiosos, alucinações" (Id 125139723).

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta a pelo menos 2009, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277365-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIA HELENA GOMES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277365-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIA HELENA GOMES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que não foi comprovada a incapacidade laboral da requerente, tampouco a redução da sua capacidade.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- a comprovação da incapacidade laborativa, conforme documentos acostados aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277365-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIA HELENA GOMES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, auxiliar de cozinha, não apresenta incapacidade laborativa para a ocupação habitual.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

No que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

No caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada *redução* da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado."

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa.(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

IV- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

V- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003394-69.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003394-69.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/12/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (24/9/18) ou, se necessário, em data posterior (reatirmação da DER), mediante o reconhecimento do caráter especial das exercidas nos períodos de **22/9/88 a 19/12/89, 2/5/94 a 5/1/96 e 13/5/96 a 18/9/18**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **22/9/88 a 19/12/89, 2/5/94 a 5/1/96 e 13/5/96 a 18/9/18**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (24/9/18), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Asseverou, ainda, que “*a regra do art. 57, §8º da Lei 8.213/91 apenas deve ser aplicada quando o benefício é concedido de forma estável ao segurado, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial (ApReeNec 00028383720184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018). Exigir que o segurado abandone o seu posto de trabalho para perceber benefício de forma precária é sujeitá-lo a situação por demais arriscada, sobretudo considerando a dificuldade de recolocação no mercado de trabalho em idade adulta*” (ID 137587165, pág. 15). Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o afastamento da parte autora das atividades insalubres, nos termos do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 e do julgamento do C. STF no RE nº 791.961 (Tema 709).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *mingua* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 22/9/88 a 19/12/89.

Empresa: Indústria de Calçados Soberano Ltda.

Atividades/funções: Sapateiro.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 82 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 137587136, pág. 26/27) datado de 17/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 22/9/88 a 19/12/89, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 2/5/94 a 5/1/96.

Empresa: Francel Construções Elétricas Ltda.

Atividades/funções: Técnico eletricista de rede.

Agente(s) nocivo(s): “Eletricidade (tensão acima de 250V – exposição habitual e permanente)” (ID 137587136, pág. 28).

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 137587136, pág. 28/29) datado de 17/8/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/5/94 a 5/1/96, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts.

3) Período: 13/5/96 a 18/9/18.

Empresa: Companhia Paulista de Força e Luz.

Atividades/funções: Praticante eletricista de distribuição (de 13/5/96 a 30/4/97), Eletricista de distribuição (de 1º/5/97 a 30/4/12), Eletricista de 15 KV (de 1º/5/12 a 31/8/18) e Eletricista de equipamentos especiais (a partir de 1º/9/18).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 137587136, pág. 30/31) datado de 18/9/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/5/96 a 18/9/18, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts. Observo, por oportuno, que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário no período de 26/3/07 a 26/6/07, sendo que, conforme o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, tal período pode ser computado como especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, “a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.”

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).”

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810)** e no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905)**, adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por derradeiro, no que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: “i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para que seja observado o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 57, § 8º, DA LEI N.º 8.213/91.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: *"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287647-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZULEICA PETROLINI ALVES

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287647-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZULEICA PETROLINI ALVES

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a realização de nova perícia, o qual não foi conhecido por este Relator, com fundamento no art. 932, inc. II, do CPC.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287647-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZULEICA PETROLINI ALVES

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 18/12/67, auxiliar industrial, é portadora de discopatia cervical e lombar e espondiloartrose lombar, concluindo, no entanto, que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade no momento do exame pericial. Portanto, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059266-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CRAVO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059266-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CRAVO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 02/09/2016 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17/06/2014 (data de entrada do requerimento administrativo) mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, e do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo*, julgou procedente os pedidos para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1982 a 31/12/1986 bem como para determinar que o requerido proceda à respectiva averbação. Reconheceu o labor em condições especiais nos períodos de 02/01/1987 a 25/10/1990, 02/05/1991 a 02/02/1993 e de 06/03/2003 a 11/11/2016. Condenou a autarquia a implementar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade campesina em face da ausência de documentos contemporâneos. Alega, ainda, que não restou demonstrado o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor requereu a concessão da tutela de urgência.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059266-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CRAVO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observei que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovar o exercício de atividade rural no período de 01/01/1982 a 31/12/1986, o autor, nascido em 01/03/1965, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 20/04/1985, indicando sua profissão de lavrador.
- Título eleitoral de 05/11/1984, constando sua qualificação de lavrador.
- Declaração firmada pelo Sr. Nivaldo Teixeira, de 18/07/2016, informando o trabalho do autor, de 1982 a 1986, como lavrador, na propriedade do declarante, situada no Bairro da Lavrinha.

As testemunhas afirmaram ter trabalhado em companhia do autor, na propriedade do Sr. Nivaldo Teixeira, no bairro da Lavrinha, entre 1982 e 1985, no cultivo de milho, feijão e outros produtos agrícolas. Um dos depoimentos informou que, embora tenha deixado a propriedade em 1985, o autor continuou no local.

Dessa forma, o início de prova material analisado em conjunto com a prova testemunhal, constitui um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Logo, é possível o reconhecimento da atividade rural no interregno de 01/01/1982 a 31/12/1986.

Passo ao exame dos períodos de atividade especial.

1) Períodos: 02/01/1987 a 25/10/1990 e de 02/05/1991 a 20/02/1993

Empresa: Francisco Carlos Brisola

Atividades/funções: lavador

Descrição das atividades: "Realizava o abastecimento de veículos com etanol, gasolina ou diesel, realizava serviços de troca de óleo, realizava a lavagem externa dos veículos, utilizando sabão cremol, solupan, intercap e lavadora de alta pressão e fazia limpeza do local."

Agente(s) nocivo(s): umidade, hidrocarbonetos e álcalis cáustico

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos), bem como código 1.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("Umidade... Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores...").

Provas: laudo técnico judicial (ID 7022997 - pág. 01/27)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições agressivas nos períodos mencionados, por exposição habitual e permanente a umidade e a hidrocarbonetos aromáticos.

2) Período: 01/08/1993 a 01/06/2002

Empresa: Coruja Auto Posto Ltda

Atividades/funções: lavador

Descrição das atividades: "Realizava serviços de troca de óleo a vácuo; serviços de lavagem externa dos veículos, utilizando sabão cremol, solupan, intercap e lavadora de alta pressão; limpeza externa do local de trabalho."

Agente(s) nocivo(s): umidade e hidrocarbonetos

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos), bem como código 1.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("Umidade... Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores...").

Provas: laudo técnico judicial (ID 7022997 - pág. 01/27) e PPP datado de 01/08/2016 (ID 7022620 pág. 01)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições agressivas nos períodos mencionados, por exposição habitual e permanente a umidade e a hidrocarbonetos aromáticos.

3) Período: 06/03/2003 a 17/06/2014 (data do requerimento administrativo)

Empresa: Brisauto Autos e Peças Ltda

Atividades/funções: lavador

Descrição das atividades: Lavagem interna e externa dos veículos, utilizando-se de água e produtos químicos para remoção dos resíduos, tais como sujeira oleosa de chassis, motores, pneus e carrocerias, lavagem da lataria e demais sistemas, utilizando mangueira, estopas, panos; aplicação de "pretinho" nos pneus e frisos de portas; limpeza de painéis, portas, tapetes; lustrear e secar moto e rodas, além de atividades correlatas.

Agente(s) nocivo(s): umidade, creme concentrado SM, detergente levemente alcalino, desengraxante concentrado, ativo concentrado.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos), bem como código 1.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("Umidade... Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores...").

Provas: laudo técnico judicial (ID 7022997 - pág. 01/27) e PPP emitido em 01/08/2016 (ID 7022620 - pág. 02)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições agressivas nos períodos mencionados, por exposição habitual e permanente, a umidade e a hidrocarbonetos aromáticos.

Considerando que o feito em análise tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, **impossível o reconhecimento da especialidade do período posterior à DER**, sob pena de indevida desaposentação, o que é vedado, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no histórico julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 18/06/2014 a 11/11/2016 e para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - As provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

V - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI - A parte autora comprovou o labor em condições especiais em parte do período requerido.

VII - O requerente faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX - Deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

X - Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e deferir a antecipação da tutela para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022218-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022218-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/10/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **19/11/03 A 17/8/09**. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados na Usina São Martinho.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora juntou cópia do PPP atualizada, não tendo havido manifestação do INSS.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022218-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não merece prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, tendo em vista que, in casu, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências, consoante já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprir ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituinte*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista a juntada do PPP atualizado, e a inexistência de oposição do INSS, levo em consideração as informações nele contidas.

1) Períodos: 7/7/84 a 31/12/85, 20/2/86 a 5/3/97, 6/3/97 a 17/8/09 e de 18/8/09 a 23/3/10 (data da DER).

Empresa: Usina São Martinho S/A.

Atividades/funções: Ajudante de carpinteiro, carpinteiro, operador carreg. Álcool, op. Mant. Embarque álcool.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB (7/7/84 a 31/12/85 e 20/2/86 a 5/3/97). Ruído de 87,2 dB (6/3/97 a 6/4/98), ruído de 90,4 dB (7/4/98 a 31/12/04), ruído de 87,2 dB (1/1/05 a 23/3/10). Graxas e óleos lubrificantes (1/6/94 a 23/3/10).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 104201582 - Pág. 58 e 104200116 - Pág. 51) datados de 20/6/16 e de 17/8/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 7/7/84 a 31/12/85, 20/2/86 a 5/3/97, 6/3/97 a 17/8/09 e de 18/8/09 a 23/3/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos, o que foi explicitado apenas no PPP juntado após o ajuizamento da ação.

Tendo em vista que, somados tais períodos, o demandante perfaz mais de 25 anos de atividade especial, entendo ser anódina a apreciação da especialidade dos períodos de 18/4/83 a 30/11/83 e 1/12/83 a 31/1/84, ainda mais considerando que a matéria relativa a tais interregnos demandaria realização de prova pericial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23/3/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 7/7/84 a 31/12/85, 20/2/86 a 5/3/97, 6/3/97 a 17/8/09 e de 18/8/09 a 23/3/10, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS,

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, tendo em vista que, in casu, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências, consoante já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183704-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CRISTIANO BAITZ

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183704-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CRISTIANO BAITZ

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (9/4/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “a partir do requerimento administrativo e até que promova sua reabilitação funcional, bem como a lhe pagar as parcelas em atraso, que deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, antecipando neste ato a tutela para determinar, dada sua natureza alimentar, a imediata implantação do benefício” (ID126144407 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que “conforme documento CNIS em anexo, o autor exerceu atividade remunerada junto à empresa INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA entre outubro de 2018 e janeiro de 2019. Contudo, a Autarquia foi condenada a conceder auxílio doença ao Autor, a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 04/2018. Não pode a autarquia concordar com o pagamento de benefício a partir da data de início do benefício fixada pela sentença” (ID 126144412 - Pág. 4).

- Requer, ao final, o “provisionamento do presente recurso para que seja autorizada a exclusão, do cálculo dos atrasados, dos períodos em que houve recebimento de remuneração pelo Autor” (ID 126144412 - Pág. 13).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183704-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CRISTIANO BAITZ

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/5/87, pintor, é portador de lordose e escoliose, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que “**O AUTOR PORTADOR DE ALTERAÇÕES ORTOPÉDICAS COM DESVIO DO EIXO DA COLUNA VERTEBRAL DEVIDO A QUADRO DE LORDOSE E ESCOLIOSE; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE PINTOR. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PORTANTO O SUPPLICANTE DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO**” (ID 126144396 - Pág. 6).

Desse modo, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO RECEBEU REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/5/87, pintor, é portador de lordose e escoliose, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que “**O AUTOR PORTADOR DE ALTERAÇÕES ORTOPÉDICAS COM DESVIO DO EIXO DA COLUNA VERTEBRAL DEVIDO A QUADRO DE LORDOSE E ESCOLIOSE; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE PINTOR. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PORTANTO O SUPPLICANTE DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO**” (ID 126144396 - Pág. 6). Desse modo, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745347-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLORINEIDE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORINEIDE ALVES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745347-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLORINEIDE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORINEIDE ALVES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (15/1/18) ou do preenchimento dos requisitos legais, mediante o reconhecimento dos períodos rurais e especiais mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 25/4/88 a 27/5/94. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento do labor rural exercido no período de 21/3/79 a 24/4/88, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, pleiteando, inicialmente, a apreciação da remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Em contrarrazões, a parte autora também pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745347-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLORINEIDE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORINEIDE ALVES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa, for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor de 1.000 (um mil) salários mínimos não seria alcançado ainda que o pedido condenatório tivesse sido julgado procedente, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elasticar sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação da lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos §§ 2º e 3º.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º *supra*. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao **reconhecimento de tempo de serviço rural da autora**, nascida em 21/3/67, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) certidões de nascimento da autora e de seu irmão, lavradas em 29/3/74, nas quais seu genitor está qualificado como lavrador;
- 2) título eleitoral do genitor da demandante, emitido em 27/8/82, constando a profissão de lavrador;
- 3) histórico escolar da requerente.

O documento indicado no item "2" constitui início de prova material, pois é contemporâneo ao período pleiteado e qualifica o genitor da autora como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou como meira, juntamente com sua família, nas propriedades de Otaviano e Antônio Correia, desde os dez anos de idade até 1988, quando se mudou para Marilândia.

O documento considerado como início de prova material, somado aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 21/3/79 a 24/4/88. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, pretende a autora comprovar que exerceu atividades especiais no seguinte período:

1) Período: 25/4/88 a 27/5/94.

Empregadora: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marilândia.

Atividade/função: atendente e auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): bactérias/fungos/vírus.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 69693815, p. 1/2), datado de 27/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 25/4/88 a 27/5/94, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Cumpre ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R., 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTEM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o labor rural exercido no período de **21/3/79 a 24/4/88**, exceto para fins de carência e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor de 1.000 (um mil) salários mínimos não seria alcançado ainda que o pedido condenatório tivesse sido julgado, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período pleiteado, exceto para fins de carência.

V- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VIII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

XI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

XII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028045-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1684/2070

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028045-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Alves contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP que, nos autos do processo nº 1004396-51.2019.8.26.0191, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença, cessado em 14/07/2019.

Sustenta o agravante que há nos autos prova de que continua incapacitado para o trabalho.

Em 4/11/19, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028045-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o atestado médico datado de 03/09/2019 (ID 101934686 – Pág. 24) indica que o segurado encontra-se “em tratamento devido a dores em região lombar com piora progressiva”, “mesmo com uso de medicamentos”.

Logo, os elementos existentes nos autos comprovam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado de saúde do agravado é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que o benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

I – O atestado médico datado de 03/09/2019 (ID 101934686 – Pág. 24) indica que o segurado encontra-se “em tratamento devido a dores em região lombar com piora progressiva”, “mesmo com uso de medicamentos”.

II - Entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

III – O benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189074-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA GONCALVES SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ANTONIO CUNHA - SP306754-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189074-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA GONCALVES SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ANTONIO CUNHA - SP306754-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189074-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA GONCALVES SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ANTONIO CUNHA - SP306754-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifos)

O compulsar dos autos revela que a parte autora ajuizou a presente ação sob o fundamento de que era companheira do falecido.

Consoante se depreende da leitura do mencionado dispositivo, em casos como este, em que há dúvidas acerca da relação de dependência com relação ao falecido, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada que a autora era companheira do falecido.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

No entanto, o MM. Juiz a quo, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador de que a autora era companheira do falecido à época do óbito.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06, grifos meus).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO *DECISUM* PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faça constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observa-se, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

III- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158306-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDRE LUIS SILVINO

Advogado do(a) APELANTE: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158306-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDRE LUIS SILVINO

Advogado do(a) APELANTE: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158306-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDRE LUIS SILVINO

Advogado do(a) APELANTE: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, constam na pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS o recebimento do auxílio doença entre 19/10/15 e 10/7/16, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, em 7/16, 5/17 e de 4/19 a 6/19. A presente ação foi ajuizada em 24/7/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, preenchendo, assim, o requisito da qualidade de segurado.

Por sua vez, no laudo pericial, afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 9/9/66, entregador de malotes, é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia e doença isquêmica crônica do coração. Apresenta insuficiência coronariana em razão de infarto agudo do miocárdio sofrido em 24/7/19. Concluiu, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 9/9/19, data da perícia médica.

No que tange ao cumprimento da **carência** mínima de 12 contribuições mensais, cumpre transcrever o disposto no art. 1º, da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/8/01, *in verbis*:

"As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III - alienação mental;

IV - neoplasia maligna;

V - cegueira;

VI - paralisia irreversível e incapacitante;

VII - cardiopatia grave; (grifos meus)

VIII - doença de Parkinson;

IX - espondilartrose anquilosante;

X - nefropatia grave;

XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids;

XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e

XIV - hepatopatia grave."

Nesses termos, o período de carência não é exigido ao segurado acometido das doenças previstas no art. 151 da Lei de Benefícios e na Portaria Interministerial nº 2.998/01, como no caso do autor.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 18/7/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconSIDERAR-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18/7/19), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e e) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- O período de carência não é exigido ao segurado acometido das doenças previstas no art. 151 da Lei de Benefícios e na Portaria Interministerial nº 2.998/01, como no caso do autor.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152848-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELEODORO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152848-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELEODORO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de esposa trabalhadora rural, ocorrido em 14/12/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (5/12/18), acrescido de correção monetária pela Resolução nº 134/10 do C. CJF e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação de rurícola da falecida.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o benefício seja concedido por apenas 4 meses, nos termos do art. 77, §2º, inc. V, alínea "b" da Lei de Benefícios, pela ausência de 18 contribuições mensais e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152848-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELEODORO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. O Juízo *a quo* determinou a observância da Resolução nº 134/10 do C. CJF, a qual prevê justamente a incidência da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária e juros. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de esposa trabalhadora rural. Tendo o óbito ocorrido em 14/12/16, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação do casamento por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnibal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor com a falecida, celebrado em 8/8/87, qualificando o requerente como lavrador;

- Certidão de óbito da falecida, qualificando-a como lavadeira;

- Contrato particular de parceria rural, firmado em 16/12/15, qualificando o autor como agricultor e parceiro outorgado e

- CTPS da falecida, com registro de atividade rural no período de 18/1/96 a 18/3/96.

Cumpra ressaltar que os documentos indicativos de labor rural da falecida são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste magistrado, demonstrando que a falecida exerceu atividades laborativas no meio rural no período exigido e até a data de seu óbito.

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente que, nos presentes autos, foi admitida prova exclusivamente testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adjuvante de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram isso e, tiveram o condão de robustecer a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios, todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz, torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Ficou demonstrado, ainda que o casamento do autor com a falecida era superior a 2 (dois) anos.

No que tange à exigência de 18 contribuições prevista no art. 77 da Lei de Benefícios, verifica-se que a falecida exerceu atividade no campo por décadas até a data do óbito, motivo pelo qual o benefício deve ser concedido em caráter vitalício.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independente, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE ESPOSA TRABALHADORA RURAL APÓS A LEI Nº 13.183/15. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- As provas exibidas, somadas aos depoimentos testemunhais, constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste magistrado, demonstrando que a falecida exerceu atividades laborativas no meio rural no período exigido e até a data de seu óbito.

III- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

IV- Ficou demonstrado, ainda que o casamento do autor com a falecida era superior a 2 (dois) anos. No que tange à exigência de 18 contribuições prevista no art. 77 da Lei de Benefícios, verifica-se que a falecida exerceu atividade no campo por décadas até a data do óbito, motivo pelo qual o benefício deve ser concedido em caráter vitalício.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020007-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NELSON RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por Nelson Rodrigues da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor/SP que, nos autos do processo nº 0000445-76.2017.8.26.0372, acolheu a impugnação aos cálculos apresentados no feito de Origem, adotando, para fins de correção monetária, os critérios da Lei nº 11.960/2009.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- ser devida a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação à correção monetária;

- que a R. decisão agravada deve ser reformada no que tange à correção monetária, haja vista a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo incidir o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, verifico que a parte autora não concordou com a proposta de acordo ofertada pela autarquia com relação à correção monetária. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Com relação à matéria impugnada - **índices de atualização monetária** -, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o **IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial** e o **INPC nos feitos previdenciários**. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso no tocante à correção monetária, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Tendo em vista que o processo originário se refere a benefício assistencial, deve ser aplicado o IPCA-E.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

II- Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Tendo em vista que o processo originário se refere a benefício assistencial, deve ser aplicado o IPCA-E.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003426-90.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEVERINO MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003426-90.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEVERINO MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido. “*Condene a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3o do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5o, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3o do CPC*”. (ID: 1995758 - Pág. 11).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 3/7/89 a 19/3/95, 1/4/99 a 1/9/08 e de 1/9/10 a 11/6/15, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003426-90.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEVERINO MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que “*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*” (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 3/7/89 a 19/3/95 e de 1/4/99 a 1/9/08.

Empresa: Akzo Nobel Ltda.

Atividades/funções: ajudante, enlatador, completador, operador de equipamento.

Agente(s) nocivo(s): solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 1995744 - Pág. 11/14), datado de 2/5/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 3/7/89 a 19/3/95, 1/4/99 a 1/9/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

2) Período: 1/9/10 a 11/6/15.

Empresa: Horos Indústria de Tintas Ltda.

Atividades/funções: operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos (tolueno, xileno).

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 1995756 - Pág. 1), datado de 11/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/9/10 a 11/6/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (1/7/16), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 3/7/89 a 19/3/95, 1/4/99 a 1/9/08 e de 1/9/10 a 11/6/15, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289388-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N, LUCIANO ANGELO ESPARAPANI - SP185295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289388-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N, LUCIANO ANGELO ESPARAPANI - SP185295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289388-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N, LUCIANO ANGELO ESPARAPANI - SP185295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a carência e a qualidade de segurado encontram-se comprovadas, tendo em vista que a parte autora percebeu administrativamente auxílio doença até 5/6/18, tendo a ação sido ajuizada em 23/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que o autor, nascido em 3/12/67 e com histórico laborativo como revestidor de fornos, ajudante de eletricitista e rurícola, apresenta alterações na coluna lombar, transtornos de discos lombares, transtornos do disco cervical e bursite no ombro, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho desde abril/18. Destacou o perito que o autor pode ser reabilitado para outras atividades.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, deve ser concedido o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (5/6/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença a partir da cessação administrativa (5/6/18), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada. Deverá a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a carência e a qualidade de segurado encontram-se comprovadas, tendo em vista que a parte autora percebeu administrativamente auxílio doença até 5/6/18, tendo a ação sido ajuizada em 23/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

III- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 3/12/67 e com histórico laborativo como revisor de fômos, ajudante de eletricitista e rurícola, apresenta alterações na coluna lombar, transtornos de discos lombares, transtornos do disco cervical e bursite no ombro, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho desde abril/18. Destacou o perito que o autor pode ser reabilitado para outras atividades. Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, deve ser concedido o auxílio doença.

IV- Nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que **“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”** Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: **“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”** (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: **“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”** (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002445-09.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JUSTINO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002445-09.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JUSTINO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/08/2013 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (17/05/2012) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e do período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual. **Successivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando como especiais e convertendo-os em comum, os períodos especificados na tabela constante da decisão. O termo inicial foi fixado na data em que a parte autora completou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição (27/12/2013). Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da condenação, considerada até a sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, com correção monetária e juros incidentes nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente ao tempo do cumprimento da sentença. Deferiu a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 20 dias. Honorários periciais fixados em R\$ 275,00.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas em todos os períodos requeridos. Afirma que o laudo confeccionado a pedido do Sindicato dos Sapateiros de Franca é hábil a demonstrar o labor em condições agressivas, uma vez que foi feito a partir de visitas a pequenas, médias e grandes empresas, com posterior análise da qualidade do ar respirado pelos sapateiros em laboratório especializado e certificado, sem prejuízo da medição do ruído a que também estavam expostos. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo ou do ajuizamento da demanda. Pede, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o total da liquidação, sem condenação em prestações vincendas.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Determinada a suspensão do presente feito, tendo em vista a Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP.

Realizado o levantamento da suspensão da ação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002445-09.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JUSTINO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenação ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenação ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, considero incontroversos os períodos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença, em face da ausência de recurso do INSS.

Dessa forma, passo à análise dos períodos controvertidos.

1) Períodos: 06/03/1997 a 12/11/1997 e de 01/04/1999 a 24/12/1999

Empresa: Indústria de Pespointos e Calçados Fran

Atividades/funções: cortador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83,1 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico judicial (ID 107963265 págs. 19/27)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição a ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância e não foi constatada a exposição a outros agentes agressivos. Saliento que, o laudo produzido a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca não é hábil a comprovar a especialidade, uma vez que não especifica as empresas e os períodos a que se refere.

2) Períodos: 02/07/2001 a 11/06/2002, 02/02/2004 a 23/11/2006

Empresa: Luiz Augusto dos Santos Franca ME

Atividades/funções: cortador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83,1 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico judicial (ID 107963265 págs. 19/27)

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição a ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância e não foi constatada a exposição a outros agentes agressivos. Saliento que, o laudo produzido a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca não é hábil a comprovar a especialidade, uma vez que não especifica as empresas e os períodos a que se refere.

3) Períodos: 01/06/2007 a 10/02/2010 e de 01/10/2010 a 17/05/2012 (data de entrada do requerimento)

Empresa: Antonio Sérgio Batista Franca ME

Atividades/funções: cortador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83,1 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico judicial

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição a ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância e não foi constatada a exposição a outros agentes agressivos. Saliento que, o laudo produzido a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca não é hábil a comprovar a especialidade, uma vez que não especifica as empresas e os períodos a que se refere.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, verifico que, na época do requerimento administrativo (17/05/2012) não havia cumprido os requisitos para deferimento do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, o autor juntou CTPS (ID 107963267 - pág. 12), demonstrando vínculos empregatícios de 01/10/2010 a 29/08/2012 e de 03/06/2013 a 29/11/2014.

Dessa forma, computando-se os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em (27/12/2013), momento em que implementados os requisitos para concessão da aposentadoria.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e não conhecimento do reexame necessário.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III - A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos controvertidos.

IV - Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O termo inicial do benefício deve ser mantido em (27/12/2013), momento em que implementados os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX - Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289967-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA BRUNCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1705/2070

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289967-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIAANTONIA BRUNCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do benefício (10/8/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289967-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIAANTONIA BRUNCA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 1º/2/62, trabalhadora rural/faxineira, “**APESAR DE REFERIR DORES ARTICULARES, PRINCIPALMENTE EM MÃO, NENHUM SINTOMA CLÍNICO FOI EVIDENCIADO AO EXAME FÍSICO QUE JUSTIFICASSE SUAS QUEIXAS, SENDO ASSIM NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE AIMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA A SUA SUBSISTÊNCIA**” (ID 137640427 - Pág. 6). Ainda esclareceu o Sr. Perito que “**A EXAMINADA SE APRESENTA EM BOM ESTADO GERAL, HÍGIDA, BEM NUTRIDA, COM NÍVEIS PRESSÓRICOS DENTRO DOS PADRÕES DA NORMALIDADE, COM MOVIMENTOS DA COLUNA VERTEBRAL AMPLOS E CONSERVADOS, COM AUSÊNCIA DE ALTERAÇÕES NAS SEMIOLOGIAS ORTOPÉDICA, NEUROLÓGICA, GASTROENTEROLÓGICA, PULMONAR, ETC. NÃO HAVENDO ASSIM QUADRO MÓRBIDO QUE AIMPEÇA DE TRABALHAR**” (ID 137640427 - Pág. 6). Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Desse modo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 1º/2/62, trabalhadora rural/faxineira, **"APESAR DE REFERIR DORES ARTICULARES, PRINCIPALMENTE EM MÃO, NENHUM SINTOMA CLÍNICO FOI EVIDENCIADO AO EXAME FÍSICO QUE JUSTIFICASSE SUAS QUEIXAS, SENDO ASSIM NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE A IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA A SUA SUBSISTÊNCIA"** (ID 137640427 - Pág. 6). Ainda esclareceu o Sr. Perito que **"A EXAMINADA SE APRESENTA EM BOM ESTADO GERAL, HÍGIDA, BEM NUTRIDA, COM NÍVEIS PRESSÓRICOS DENTRO DOS PADRÕES DA NORMALIDADE, COM MOVIMENTOS DA COLUNA VERTEBRAL AMPLOS E CONSERVADOS, COM AUSÊNCIA DE ALTERAÇÕES NAS SEMIOLOGIAS ORTOPÉDICA, NEUROLÓGICA, GASTROENTEROLÓGICA, PULMONAR, ETC. NÃO HAVENDO ASSIM QUADRO MÓRBIDO QUE A IMPEÇA DE TRABALHAR"** (ID 137640427 - Pág. 6). Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho. Desse modo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-81.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-81.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/1/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e a aplicação da regra 85/95.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1/6/09 a 28/11/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição**, com a aplicação da regra 85/95, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época do trânsito em julgado. Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo, a ser definido em sede de liquidação.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 12/1/07.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-81.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 12/1/07.

Empresa: Companhia Piratininga de Força e Luz.

Atividades/funções: operador de estação transformadora.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 7453798 - Pág. 13/14), datado de 23/7/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 12/1/07, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 6/3/97 a 12/1/07, devendo haver a incidência dos índices de atualização monetária e da taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290327-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE FORTES BELO CECARECHI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290327-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE FORTES BELO CECARECHI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (16/10/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (15/10/18), *"devendo ser calculado em estrita observância aos artigos 28 e 29, primordialmente o parágrafo 2º do art. 29, todos da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que o benefício não seja inferior a 01 (um) salário mínimo mensal"*, sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeitos suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da perícia médica, bem como o benefício seja calculado de acordo com o disposto na EC nº 103/19, a fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290327-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE FORTES BELO CECARECHI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 6/3/74, ajudante de produção, "é portadora de transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID: M50.1), transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID: M51.1), sacroileíte não classificada em outra parte (CID: M46.1), compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais (CID: M55.1), estenose da coluna vertebral (CID: M48.0) e de reumatismo não especificado (CID: M79.0)", concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 20/11/10.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial, que deverá ser calculada de acordo com o previsto nos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, vigentes na data da DIB. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (15/10/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de se manter a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial, que deverá ser calculada de acordo com o previsto nos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, vigentes na data da DIB. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000485-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMORIM RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GERSON COELHO DA SILVA - SP386642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000485-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMORIM RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GERSON COELHO DA SILVA - SP386642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/2/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **16/2/82 a 16/2/87 e de 1/9/00 a 5/3/06**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do IPCA-E e juros de mora conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo, a ser apurado em sede de liquidação, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000485-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMORIM RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GERSON COELHO DA SILVA - SP386642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a carga do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/2/82 a 16/2/87.

Empresa: Toyobo do Brasil Ltda.

Atividades/funções: ajudante de maquinista.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID: 68574353 - Pág. 26).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **16/2/82 a 16/2/87**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, não havendo que se falar que o simples fato de o autor ser "ajudante" tem o condão de desconfigurar a especialidade pelo enquadramento.

2) Período: de 1/9/00 a 5/3/06

Empresa: Fundação Fundalloy Ltda.

Atividades/funções: moldador.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 68574353 - Pág. 62/66), datado de 27/9/16. Laudo produzido na empresa, datado de 7/6/00.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/9/00 a 5/3/06**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados (inclusive os especiais reconhecidos na esfera administrativa), a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018957-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEULER BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018957-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEULER BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade dos efeitos financeiros serem fixados a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018957-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEULER BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP/laudo técnico não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que a própria autarquia impugnou a questão referente à concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Outrossim, não conheço do recurso no tocante aos efeitos financeiros e ao termo inicial do benefício, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno. Ressalto que, em nenhum momento da apelação, a autarquia impugnou tais matérias.

Dessa forma, a alegação trazida neste recurso em relação ao termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros constitui evidente inovação recursal. Inviável, assim, conhecer do recurso em relação às aludidas matérias, conforme precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO JURÍDICA LEVANTADA NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Quanto à questão da apontada ofensa ao artigo 357 do Código de Processo Civil, deve-se relatar a impossibilidade de conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal, uma vez que a matéria jurídica somente foi suscitada no Agravo Regimental ora interposto.

(...)"

(AgRg no AREsp 16.212, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18/08/11, v.u., DJe 02/09/11, grifos meus)

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP/laudo técnico não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que a própria autarquia impugnou a questão referente à concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II - Não conhecido o recurso no tocante ao em relação ao termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros, por ser defeso inovar o pedido em sede de agravo interno. Ressalte-se que, em nenhum momento da apelação, a autarquia impugnou tais matérias.

III - Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002076-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GIVALDO BATISTA DE MENESES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GIVALDO BATISTA DE MENESES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002076-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GIVALDO BATISTA DE MENESES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GIVALDO BATISTA DE MENESES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/4/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão e períodos comuns em especiais, a partir da aplicação de fator redutor. **Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER.** Caso não seja ainda possível a concessão do benefício, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 23/1/90 a 5/3/97, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução n. 267/13 do C.J.F. Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a ausência de interesse de agir no que se refere ao período reconhecido pelo juízo a quo, uma vez que já reconhecido na esfera administrativa, não tendo sido pleiteada a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

A parte autora também apelou, pleiteando o enquadramento, como especial, dos períodos laborados na Mercedes-Benz do Brasil Ltda bem como a conversão inversa dos períodos de 5/4/78 a 26/3/81, 23/9/81 a 1/3/84, 8/8/84 a 14/11/88 e de 1/8/89 a 20/11/90, a fim de que seja concedida a aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002076-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GIVALDO BATISTA DE MENESES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GIVALDO BATISTA DE MENESES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, afasto a preliminar constante no recurso do INSS, haja vista que, não obstante o reconhecimento da especialidade do período de 23/1/90 a 5/3/97 na esfera administrativa, existe interesse de agir sobre tal pedido, considerando que a autarquia pleiteou, em sede de contestação, a extinção, **com resolução do mérito**, de todos os pedidos formulados pelo autor, *"para que sejam julgados IMPROCEDENTES"*, de forma que contraditória a alegação da autarquia.

Passo ao exame das apelações.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista o pedido de reafirmação da DER, análise, também, a especialidade dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação, laborados na mesma empresa.

1) Períodos: 6/3/97 a 28/8/13, 29/8/13 a 22/4/14 e de 23/4/14 a 4/12/15.

Empresa: Mercedes-Benz do Brasil Ltda.

Atividades/funções: soldador ponteador, soldador de produção e soldador de produção automatizada.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB (de 5/3/97 a 31/3/00), ruído superior a 85 dB (1/4/00 a 31/3/05), ruído de 84 dB (1/4/05 a 31/3/08) e ruído superior a 85 dB (1/4/08 a 4/12/15). Fumos metálicos (6/3/97 a 28/8/13, 29/8/13 a 22/4/14 e de 23/4/14 a 4/12/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (2582372 - Pág. 41/43 e ID:2582374 - Pág. 35/40), datados de 16/1/13 e 11/12/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **6/3/97 a 28/8/13, 29/8/13 a 22/4/14 e de 23/4/14 a 4/12/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a fumaças metálicas.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 28/8/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfazia a parte autora, seja à época do requerimento administrativo (28/8/13), seja à época do ajuizamento da ação (22/4/14), 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não fazia jus à concessão da aposentadoria especial.

Contudo, computando-se, adicionalmente, os períodos trabalhados após o ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 25 anos de tempo especial, fazendo jus à aposentadoria especial.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado "na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício", conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

A correção monetária e os juros moratórios devem incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: "No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **6/3/97 a 28/8/13, 29/8/13 a 22/4/14 e de 23/4/14 a 4/12/15**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FUMOS METÁLICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, afasta-se a preliminar constante no recurso do INSS, haja vista que, não obstante o reconhecimento da especialidade do período de **23/1/90 a 5/3/97** na esfera administrativa, existe interesse de agir sobre tal pedido, considerando que a autarquia pleiteou, em sede de contestação, a extinção, **com resolução do mérito**, de todos os pedidos formulados pelo autor, *"para que sejam julgados IMPROCEDENTES"*, de forma que contraditória a alegação da autarquia.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado *"na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício"*, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP**.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- Tendo em vista que o INSS não concordou com a reafirmação da DER, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do voto proferido no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.727.063/SP (Tema nº 995)**: *"No caso, haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional."* Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

XI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XII- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO SUCARATO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO SUCARATO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data de sua concessão (25/8/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a base de cálculo da verba honorária na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir e a impossibilidade do termo inicial e os efeitos financeiros serem fixados a partir da data da concessão do benefício, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- o questionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros e termo inicial de concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO SUCARATO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão do benefício na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, os efeitos financeiros da conversão do benefício em aposentadoria especial devem retroagir à data de concessão do benefício (25/8/15), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. *O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.*

3. *Recurso Especial não provido.*"

(STJ, REsp. n. 1.489.348 /RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

Saliento, ainda, não ser relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

I- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II- Os efeitos financeiros da conversão do benefício em aposentadoria especial devem retroagir à data de concessão do benefício (25/8/15), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo-se posicionamento anterior, adota-se a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269885-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FERREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269885-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FERREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio doença a partir da cessação administrativa (20/5/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de realização de nova perícia médica.

No mérito:

- a não comprovação da incapacidade laborativa.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer seja concedido o auxílio doença, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e o desconto do período em que a parte autora recebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269885-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FERREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora apresenta protusão discal na coluna lombo sacra, tendinopatia e bursite crônica nos ombros com sintomatologia algica e impotência funcional importante. Concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2011.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 12/12/11, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar que o recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado recebeu remuneração deverá observar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade total e permanente ficou demonstrada nos autos.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6218747-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEFFERSON DE ALMEIDA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6218747-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEFFERSON DE ALMEIDA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/5/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6218747-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JEFFERSON DE ALMEIDA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, na qual consta o vínculo empregatício no período de 1º/8/07 a 7/7/16.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 13/11/86, auxiliar administrativo, "apresentou quadro de traumatismo craneano ocorrido aos 5 anos de idade. Em decorrência do traumatismo, sua mãe refere que percebeu alteração de comportamento. Em consulta médica e verificado ser portador de CID F70 - Retardo Mental e F 31- Transtorno Afetivo Bipolar. Realiza tratamento clínico e segue fazendo uso de topiramato e fluoxetina. Apresenta grave comprometimento neurológico/mental. Como limitações, apresenta restrição absoluta para desempenhar qualquer atividade laborativa. Verificado que sua incapacidade está relacionada a doença mental. Sua incapacidade NÃO poderá ser minimizada, mesmo com tratamento. Verificado que o Autor não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de CID F70 - Retardo Mental e F 31- Transtorno Afetivo Bipolar. Concluo que o Autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho". Fixou o início da incapacidade quando o demandante tinha 5 anos de idade, ao sofrer o referido acidente.

Não obstante o Sr. Perito tenha entendido que a incapacidade laborativa teve início quando o demandante sofreu o acidente aos 5 anos de idade, que lhe deixou sequelas, observa-se que o autor exerceu atividade laborativa por cerca de 9 anos, entre agosto de 2007 e julho de 2016. Conclui-se, assim, que a incapacidade laborativa decorreu do agravamento de sua condição de saúde, logo após a cessação do seu vínculo empregatício, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 18/5/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, descon siderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18/5/18), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009135-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FRANCISCO GERALDO NUNES ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009135-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FRANCISCO GERALDO NUNES ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Geraldo Nunes Almeida contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Capivari/SP que, nos autos do processo nº 1003082-74.2019.8.26.0125, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que "*há um ano está desempregado não auferindo renda alguma*". (ID 130353200 - Pág. 4)

Em 23/4/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009135-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FRANCISCO GERALDO NUNES ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção juris tantum de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o quantum de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito do recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292187-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292187-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292187-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA MARIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 17/1/63, trabalhou como rurícola até 2006, sendo que, em 2009, começou a apresentar problemas ortopédicos. Desde que parou de trabalhar, é dona de casa. Após o exame físico, constatou que a demandante é "portador (a) de gonartrose bilateral, obesidade, hipertensão arterial, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade. Haveria incapacidade laborativa parcial e permanente para atividades braçais e trabalho agachado em razão da doença do joelho desde 29/08/2019. Para atividade habitual há mais de 10 anos, como dona-de-casa de 4 cômodos onde mora com o marido, não há incapacidade laborativa. A data provável do início da doença é 2009, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024687-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024687-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 5002620-26.2019.4.03.6106, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 4/11/19, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024687-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006046-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS GUEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006046-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS GUEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **09/08/2019** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe em aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a revisão da **aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar na contagem de tempo da parte autora, o período especial, de 18/02/1986 a 13/09/1995, bem como para determinar à autarquia a revisão do benefício, com início na DER, em 08/06/2015, excluindo-se os períodos de tempo de contribuição posteriores a tal data, bem como para condená-lo ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação da revisão, compensando-se os valores já pagos a título do benefício em vigor. Juros fixados na forma da Lei 11.960/09 e correção monetária pelo INPC. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, bem como o autor ao pagamento de honorários à razão de 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e o percebido, com a exigibilidade suspensa em razão do benefício da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, afirmando que, no período de 01/06/2001 a 18/11/2003 em que trabalhou na empresa Vigor S/A, esteve submetido ao agente agressivo "frio" – temperaturas entre 4,7 e 7,1°C no interior de câmaras frigoríficas, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade. Afirma, ainda, que a utilização de EPI não afasta o reconhecimento da atividade em condições especiais, quando não restar demonstrado a efetiva neutralização da nocividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/06/2001 a 18/11/2003

Empresa: S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor

Atividades/funções: conferente

Descrição das atividades: "Utilizando-se de carrinho hidráulico, retira os pallets com produtos, após conferir, passa o coletor no código de barras, imprime a etiqueta do produto e cola nas caixas, levando o pallet até o estoque na câmara fria; solicita no terminal materiais diversos para utilização no setor, retirando no almoxarifado; requisita no terminal, uniformes e EPIs para os funcionários; anota em formulário próprio a movimentação para o estoque diário."

Agente(s) nocivo(s): frio de 4,7 C a 7,1º C. Ácido paracético, ácido nítrico e soda cáustica.

Enquadramento legal: Código 1.1.2 do anexo ao Decreto 53.831/64 (trabalhos na indústria do frio – operadores de câmaras frigoríficas e outros). Código 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (agentes químicos)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente “frio” abaixo de 12°C, bem como a vapores de ácido nítrico, ácido peracético e soda cáustica. Observo que, embora a empresa tenha encaminhado ao INSS informação no sentido de constar, do PPP emitido em 31/10/2014, erro material nos subitens 13.3 e 15.4 e no campo “observações”, informando que emitiu novo documento com as devidas correções, qual seja, o PPP de 18/01/2016 (ID 137011616 – pág. 10), tem-se que não restou demonstrado o motivo pelo qual o agente “frio” foi excluído do segundo PPP, inclusive porque a descrição das atividades continuou a mesma, incluindo a atividade relacionada ao estoque na câmara fria. Mesmo que assim não fosse, o PPP emitido em 18/01/2016 aponta a exposição a ácido peracético e ácido nítrico e o PPRA acrescenta a ocorrência de exposição a soda cáustica, ensejando o enquadramento por exposição a agentes químicos.

Cumpra ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: “A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011” (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. **A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.**

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono as jurisprudências abaixo transcritas, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.”

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, vu., DE 4/2/15, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, ‘d’, c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.”

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, vu., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade do período de 01/06/2001 a 18/11/2003 e para condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe, em aposentadoria especial, na forma acima mencionada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290887-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290887-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/4/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/4/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- a ocorrência de coisa julgada, tendo em vista que *"a presente ação reproduz as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido do processo nº. 0002528-71.2012.826.0362"*.

- No mérito:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos;
- que a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e
- que a autarquia é isenta do pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290887-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, cumpre ressaltar que ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, observo que a ação nº 0002528-71.2012.826.0362 foi ajuizada perante a Comarca de Moji Guaçu-SP, em 14/2/12, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (6/12/11), tendo a ação sido julgada procedente, com a concessão do auxílio doença desde a data do requerimento administrativo. No presente feito, ajuizado em 3/12/18, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação do auxílio doença em 5/4/18.

Dessa forma, considerando que as causas de pedir e os pedidos das ações são distintos, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada ou litispendência.

Nesse sentido, transcrevo o precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO SINGULAR. ARTIGO 557, DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

(...)

2. Não ocorre coisa julgada em relação aos motivos, por mais importantes que sejam, que determinaram o pronunciamento judicial. Ademais, tal instituto não se aplica a fatos supervenientes à sentença. (...)"

(STJ, AgRg no AREsp. nº 114.401-PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 13/03/12, vu., DJe 23/03/2012).

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 31/3/63, faxineira, "é portadora de várias moléstias ortopédicas tais como artrose e discopatia lombar, tendinite e Bursite nos ombros com antecedente de cirurgia devido a varizes nas pernas e Síndrome do túnel do carpo bilateralmente. O exame físico pericial revela limitações funcionais, com sinais de supervalorização de sintomas, mas com limitações também existentes, que a incapacitam ao trabalho pesado e braçal. Autora recebeu auxílio-doença de 03.08.2012 a 05.04.2018. Levando-se em consideração suas limitações, idade e baixa escolaridade, esta Perita médica conclui que: **HÁ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL, PERMANENTE E OMNIPROFISSIONAL**". Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 5/4/18.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio-doença (5/4/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e isentar a autarquia do pagamento das custas.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS.

I- Preliminarmente, cumpre ressaltar que ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso. Compulsando os autos, observo que a ação nº 0002528-71.2012.826.0362 foi ajuizada perante a Comarca de Moji Guaçu-SP, em 14/2/12, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (6/12/11), tendo a ação sido julgada procedente, com a concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo. No presente feito, ajuizado em 3/12/18, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação do auxílio-doença em 5/4/18. Dessa forma, considerando que as causas de pedir e os pedidos das ações são distintos, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada ou litispendência.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (5/4/18).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

VI- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010086-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: DULCELENE BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010086-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: DULCELENE BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guarapés/SP que, nos autos do processo nº 0002384-34.2018.8.26.0218, rejeitou a impugnação aos cálculos.

A autarquia insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, sustentando que a base de cálculo deve ser a diferença entre o valor homologado e o valor apresentado pelo executado.

Em 28/5/20, defêri o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta, sustentando que *"tal diferença seria de R\$ 4.767,22. Portanto, 10% desse valor seriam R\$ 476,72"* (ID 133624249 - Pág. 3).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010086-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: DULCELENE BEZERRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão parcial assiste ao recorrente.

A decisão agravada, ao rejeitar a sua impugnação aos cálculos, condenou a autarquia ao pagamento de honorários de advogado, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor executado.

O direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligência para promover a execução do crédito, de forma a compeli-lo ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Contudo, a base de cálculo deve ser fixada sobre as diferenças entre os valores indicados como devidos pelo INSS e os acolhidos pelo Juízo *a quo*.

Em razão do reduzido valor que resultaria da alteração da base de cálculo, o percentual dos honorários deve ser fixado em 15%.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES INDICADOS NOS CÁLCULOS DO INSS E OS ACOLHIDOS PELO JUÍZO.

I – Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, §§ 1º e 7º, do CPC, os quais devem ser fixados sobre as diferenças entre os valores indicados como devidos pelo INSS e os acolhidos pelo Juízo *a quo*. Em razão do valor reduzido que resultaria da alteração da base de cálculo, o percentual dos honorários deve ser fixado em 15%.

II – Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291417-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARCIADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REGINA CEICENTO - SP345404-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291417-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REGINA CEICENTO - SP345404-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 14/10/19, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (11/2/16), “*descontando-se os valores já pagos a título de mensalidade de recuperação*”. Determinou a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do C. C.J.F e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a qualidade de segurada da parte autora, uma vez que a incapacidade laborativa remonta à momento anterior ao reingresso ao RGPS. Requer a revogação da tutela antecipada e a devolução dos valores pagos a tal título.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a isenção de custas, a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais e a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291417-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REGINA CEICENTO - SP345404-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada nos autos, verifica-se que a autora possui registros de atividades laborativas de 19/3/97 a 16/6/97, 14/7/97 a 10/9/97 e 10/1/01 a 23/2/01, efetuou recolhimentos como contribuinte individual de julho a agosto/85, outubro a dezembro/88, janeiro/02 a janeiro/03, março a dezembro/03, maio/13 a janeiro/14, março a outubro/14, abril a julho/16 e setembro/16 a abril/19, bem como recebeu administrativamente auxílio doença previdenciário de 25/4/14 a 25/6/14 e 6/11/14 a 11/2/16.

Por sua vez, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúliapo encarregado do exame que a parte autora, empregada doméstica, nascida em 6/1/67 e com escolaridade da 8ª série do ensino fundamental, apresenta hipertensão intracraniana tratada cirurgicamente mas sem sucesso, com complicações de hidrocefalia, sendo um quadro gravíssimo com risco de morte iminente, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2013.

Não obstante o perito tenha atestado que a incapacidade remonta a 2013, verifica-se que a parte autora laborou até outubro de 2014 conforme a consulta do CNIS, informação confirmada na perícia médica. Dessa forma, verifica-se que a parte autora parou de laborar em novembro de 2014, época em que detinha a qualidade de segurada e a carência necessária para a concessão do benefício.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Não há que se falar em majoração de honorários recursais em favor do INSS, uma vez que a apelação não foi integralmente provida.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para isentar a autarquia das custas processuais, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA SENTENÇA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade ficou demonstrada nos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada e a carência.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- As autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Não há que se falar em majoração de honorários recursais em favor do INSS, uma vez que a apelação não foi integralmente provida.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5435116-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. A. D. A.

REPRESENTANTE: LUZIA APARECIDA ALVES DE ARANTES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO SIMIONI - SP313015-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5435116-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. A. D. A.

REPRESENTANTE: LUZIA APARECIDA ALVES DE ARANTES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO SIMIONI - SP313015-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor, ocorrido em 9/7/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedeu a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios conforme os índices da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, confirmou a tutela antecipada.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que “cabia à parte autora formular novo requerimento administrativo instruído com a investigação de paternidade transitada em julgado”.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a limitação do pagamento dos atrasados.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela "anulação do processo desde a fase postulatória, para que o autor emende sua inicial e postule a citação da pensionista para, se quiser, contestar o pedido, bem como para que comprove que reuniu documentos suficientes para a comprovação da dependência econômica quando postulou a pensão administrativamente, e para que então o processo prossiga seu curso natural até o trânsito em julgado".

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5435116-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. A. D. A.

REPRESENTANTE: LUZIA APARECIDA ALVES DE ARANTES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO SIMIONI - SP313015-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

No caso concreto, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo em 8/9/17, tendo sido indeferido pela autarquia, motivo pelo qual a exigência da prévia postulação administrativa ficou demonstrada.

Passo à análise do mérito.

Na petição inicial, a parte autora afirma que "é fruto do relacionamento amoroso entre 'de cujus' e a mãe Luzia, ocorrido em meados de 2001, deste relacionamento nasceu a Requerente Ana Carolina Alves de Arantes em 16 de junho 2006 (certidão anexa). Apesar de ser filha do falecido, a autora não teve na certidão de nascimento o registro da paternidade de seu pai, constando apenas da maternidade o nome da Mãe LUZIA APARECIDA ALVES DE ARANTES. (...) Desta forma foi proposta a AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM C/C PEDIDO DE HERANÇA COM PEDIDO LIMINAR, A QUAL TRAMITA NA 3ª VARA CIVIL DESTA COMARCA PROCESSO Nº 1004104-11.2017.8.26.0038, A QUAL JÁ HOUVE SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE RECONHECENDO A PATERNIDADE DA AUTORA (SENTENÇA ANEXO). Ocorre que na data de 08/09/2017, a Requerente se dirigiu a Previdência Social para requerer a pensão por morte de seu pai já falecido em vista que a outra filha do outro relacionamento recebe integralmente os valores".

Portanto, é imprescindível a citação dos demais dependentes que estão percebendo a pensão por morte, a fim de integrarem a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A autarquia federal anexou aos autos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, dos quais consta que foi concedida a pensão por morte a filha do falecido, Talita Aparecida Pereira da Silva.

- Deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que uma vez que a filha do finado ou seus sucessores farão jus, eventualmente, a eventuais atrasados, sofrendo igualmente as consequências positivas ou negativas da demanda, para o período em que percebeu a pensão, é de rigor que seja promovida a sua inclusão no pólo passivo da demanda.

- Assim, a r. sentença proferida não pode subsistir, ante a nulidade do processo. Por conseguinte, torna-se sem efeito todos os atos decisórios subsequentes exarados pelo Juízo a quo, devendo o feito ser remetido a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte, e realização dos demais procedimentos necessários para o deslinde da demanda.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz o afastamento da nulidade do processo. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AC 0008021-11.2006.4.03.6183, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 26/08/13, e-DJF3 6/9/13)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, acolho o requerimento do Ministério Público para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que a beneficiária da pensão por morte integre a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE GENITOR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS DEMAIS DEPENDENTES BENEFICIÁRIOS DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I- No caso concreto, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo em 8/9/17, tendo sido indeferido pela autarquia, motivo pelo qual a exigência da prévia postulação administrativa ficou demonstrada.

II- É imprescindível a citação dos demais dependentes que estão percebendo o auxílio reclusão, a fim de integrarem a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

III- Matéria preliminar rejeitada. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, acolher o requerimento do Ministério Público Federal para anular a R. sentença e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086334-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: SIRLENE APARECIDA JANGROSSI DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086334-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIRLENE APARECIDA JANGROSSI DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086334-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIRLENE APARECIDA JANGROSSI DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo como art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção da prova testemunhal.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007989-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAERCIO DAMIAO

Advogado do(a) APELADO: ADINAERCIO DAMIAO - SP154797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007989-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAERCIO DAMIAO

Advogado do(a) APELADO: ADINAERCIO DAMIAO - SP154797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/7/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 2/7/79 a 5/1/04, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação s parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a tutela de evidência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteou a majoração da verba honorária, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007989-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAERCIO DAMIAO

Advogado do(a) APELADO: ADINAERCIO DAMIAO - SP154797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/7/79 a 5/1/04.

Empresa: Companhia do Metropolitan de São Paulo - Metrô.

Atividades/funções: agente de segurança (2/7/79 a 1/5/83), agente operacional (2/5/83 a 1/6/88), supervisor operacional (20/6/88 a 30/4/89), controlador de tráfego (1/5/89 a 28/2/96), controlador de serviços de tráfego (1/3/96 a 31/7/99) e controlador de torre de páteo (1/8/99 a 5/1/04).

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 8096654 - Pág. 14/16), datado de 3/8/05. Fichas de atividades laborais.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/7/79 a 1/5/83, por enquadramento na categoria profissional de "guarda", bem como do período de 2/5/83 a 5/1/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 Volts. Com efeito, em que pese o PPP explicitar a tensão elétrica apenas em relação ao período de 2/5/83 a 10/12/83, é possível extrair da descrição das atividades que o demandante continuou exposto à tensão elétrica, tendo em vista que as atividades permaneceram as mesmas até 30/4/89, bem como que as demais atividades exercidas continuaram relacionadas a tal agente, como a operação de sistemas de alimentação elétrica e subestações elétricas. Outrossim, as fichas de atividades laborais informaram que as tensões existentes, a partir de 2/5/83, **eram superiores a 250 Volts**, o que confirma a nocividade sugerida pelo PPP, não podendo o autor ser prejudicado pela falta de clareza da empresa.

Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto à tensão elétrica superior a 250 Volts na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

Cumpre ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de 16/9/94 a 15/3/95 e de 10/11/02 a 16/12/03. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedigio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (6/12/10), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 25/7/17.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária, a taxa de juros e os honorários advocatícios sejam fixados na forma acima indicada e indefiro o pedido de honorários recursais.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de 16/9/94 a 15/3/95 e de 10/11/02 a 16/12/03. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

V- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 25/7/17.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Pedido formulado em contrarrazões indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e indeferir o pedido formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002545-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HILARIO DE JESUS LIMA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILARIO DE JESUS LIMA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002545-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HILARIO DE JESUS LIMA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILARIO DE JESUS LIMA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/7/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **12/1/98 a 14/11/14**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **12/1/98 a 14/11/14**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**. “*Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN n. 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral*” (ID: 58438528 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

A parte autora também apelou, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **12/1/98 a 14/11/14**, em razão da periculosidade, bem como a incidência dos “*juros de mora no período subsequente à requisição de pagamento por precatório ou RPV, até a efetivação do pagamento (iter constitucional)*” (ID: 58439940 - Pág. 14).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002545-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HILARIO DE JESUS LIMA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILARIO DE JESUS LIMA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do demandante, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao período de 12/1/98 a 14/11/14, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Destaco que, tão somente o fato de o autor alegar a existência de outros agentes nocivos, não mencionados na R. sentença, não é suficiente para caracterizar o interesse recursal.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida, bem como da apelação do INSS.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercia o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, vu., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, vu., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)**

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 12/1/98 a 14/11/14.

Empresa: Bridgestone do Brasil Ind. e Co. Ltda.

Atividades/funções: mecânico manutenção, instrutor de treinamento e técnico de sistema de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB e hidrocarbonetos (12/1/98 a 14/8/05) e ruído acima de 85 dB (15/8/05 a 14/11/14). Periculosidade.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: Num. 58438513 - Pág. 14/15), datado de 16/8/16. Laudo produzido na esfera trabalhista (58438512 - Pág. 4/18), datado de 28/7/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **12/1/98 a 14/11/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como por hidrocarbonetos. Destaco que, ainda que o PPP tenha indicado o ruído pontual até 14/8/15, a exposição aos agentes químicos já tornaria inequívoca a nocividade do labor. Outrossim, o Laudo produzido na Justiça do Trabalho demonstrou a ocorrência de periculosidade, em razão da presença de líquidos inflamáveis.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR** (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSIÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/S.C, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995."

(STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a **manipulação de óleos minerais** configura hipótese de **insalubridade de grau máximo**, por exposição a substâncias que contêm **hidrocarbonetos e outros compostos de carbono**. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: “Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório”. Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: “Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório”. Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

VII- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290196-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEHEMIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE FIGUEIREDO ANASTACIO - SP397204-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1758/2070

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290196-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEHEMIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE FIGUEIREDO ANASTACIO - SP397204-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício assistencial.

O MM. Juiz *a quo* determinou à parte autora que apresentasse a comprovação do prévio requerimento administrativo recente e comprovante de residência, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito (fls. 26/28), tendo decorrido o prazo sem manifestação da parte autora.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, na forma prevista no art. 321, parágrafo único, do CPC, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. I, do mesmo diploma legal.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a anulação da sentença, *“tendo em vista a impossibilidade do Autor/Apelante satisfazer o determinado pelo Juízo de piso, uma vez ser MORADOR DE RUA, não sendo possível impor ao mesmo prova impossível ou diabólica de juntar declaração de residência que nem mesmo possui, nos termos do artigo 5º, caput, e inciso XXXV, e determinar o prosseguimento do feito pelo juízo de piso, respeitado o direito à inafastabilidade do acesso da justiça pelo autor (morador de rua) e seu direito constitucional de ser tratado em igualdade a qualquer cidadão que tenha comprovante de residência e residência”*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação para anular a R. sentença.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290196-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEHEMIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE FIGUEIREDO ANASTACIO - SP397204-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 321 do Código de Processo Civil:

"O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que o despacho que determinou a regularização do processo, foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico conforme se verifica da certidão acostada aos autos. A parte autora deixou de cumprir o referido despacho, quedando-se inerte, sem nenhuma justificativa plausível.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão no artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido.

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 0008274-81.2015.4.03.6183, 8.ª Turma, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, j. 11/7/16, v.u., DJ 25/7/16)

Quadra acrescentar ser desnecessária a intimação pessoal da parte autora para cumprimento do despacho, à míngua de previsão legal e pelo fato de a mesma estar constituída por advogado, que foi devidamente intimado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

II- A parte autora não cumpriu o despacho que determinou a regularização processual, quedando-se inerte sem nenhuma justificativa plausível, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289646-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA FRANCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289646-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ILDA FRANCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (18/3/19), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289646-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ILDA FRANCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/5/63, implementou o requisito etário (55 anos) em **26/5/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora, celebrado em 28/7/82, qualificando o seu marido como lavrador e*

- *Certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorrido em 13/2/83, 28/11/84, 12/8/90, 30/11/92 e 14/9/01, qualificando o seu marido como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005393-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005393-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, restabelecendo o benefício a partir da cessação administrativa (2/5/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados nos termos do art. 80 do CPC, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Houve condenação em custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005393-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EDUARDO BRESCO VIT DE BASTO - MS14984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, destaco que as contrarrazões não são o instrumento hábil a pleitear a reforma da sentença, motivo pelo qual deixo de apreciar o pedido de majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 24/10/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **24/10/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 4/5/00, sem qualificação dos nubentes;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo/MS, datado de 3/4/99, em nome de seu marido;
- Comprovantes de aquisição de vacina bovina, datados de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2013 e 2014, em nome de seu marido;
- Nota de crédito rural, datada de 2010, em nome de seu marido;
- Guias de trânsito animal, datada de 2009, 2010 e 2017, em nome de seu marido;
- Declaração de estoque efetivo de animais bovinos, bubalinos, da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, datada de 2011, em nome de seu cônjuge, com um total de 50 animais;
- Notas fiscais de produtor dos anos de 2010 e 2018, em nome de seu marido;
- Declaração anual de produtor do ano de 2013, em nome de seu marido e
- Declaração do INCRA, emitida em 11/3/15, atestando que a autora é beneficiária de lote de reforma agrária, exercendo atividade em regime de economia familiar;

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe-se irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana de 1985 a 1986, conforme revela a sua CTPS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua.*"

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º A isenção pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LOURIVAL VERRES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE RORATO GUEDES DE MENDONCA - MS17349

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LOURIVAL VERRES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE RORATO GUEDES DE MENDONCA - MS17349

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de esposa trabalhadora rural, ocorrido em 24/2/07.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o autor, alegando em breve síntese:

- a comprovação de rurícola (segurada especial) da falecida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de esposa trabalhadora rural. Tendo o óbito ocorrido em 24/2/07, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de óbito da falecida, ocorrido em 24/2/07, qualificando-a como "lides do lar";

- Certidão de casamento do autor com a falecida, celebrado em 25/4/81, qualificando-o como campeiro;

- Certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 9/7/87, qualificando-o como campeiro e constando a falecida como genitora;

- Consulta realizada no CNIS, em nome do requerente, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/7/89 a 31/7/91, 1º/2/92 a 14/10/92, 1º/2/93 a dezembro/95, 23/7/97 a dezembro/98, 2/5/00 a fevereiro/01, 2/5/03 a 29/7/03, 1º/9/04 a 2/3/07 e 1º/3/08 a 7/1/13 e

- Extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, com informação de que o autor recebeu auxílio doença por acidente do trabalho de trabalhador rural de 20/7/95 a 20/10/95.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que os autores pretendem comprovar o exercício de atividade no campo da falecida.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste magistrado, demonstrando que a falecida exerceu atividades laborativas no meio rural no período exigido e até a data de seu óbito.

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente que, nos presentes autos, foi admitida prova exclusivamente testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adjuvante de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram isso e, tiveram o condão de robustecer a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios, todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz, torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independente, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/3/14), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (25/3/14), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE ESPOSA TRABALHADORA RURAL APÓS A LEI Nº 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- As provas exibidas, somadas aos depoimentos testemunhais, constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste magistrado, demonstrando que a falecida exerceu atividades laborativas no meio rural no período exigido e até a data de seu óbito.

II- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

III- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/3/14), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SENHORINHA CALIXTRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SENHORINHA CALIXTRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge trabalhador rural, ocorrido em 21/12/96.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como prescritas as parcelas que antecederam o quinquênio que precede o ajuizamento da ação (9/7/13) e conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13/1/12), *“pelo período disciplinado na forma da alínea “c”, item “5”, do artigo 77 da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, respeitando, contudo, o disposto no item “a” supra quanto à prescrição”*. Determinou a incidência da correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autora, alegando em breve síntese:

- “considera-se que a MP 664 de 30/12/2014 e posteriormente a Lei 13.134/15, a qual alterou as regras da pensão por morte, implementando os requisitos do art. 77, da Lei 8.213/91 foi posterior ao falecimento do esposo da apelante, sendo que, este faleceu em 21/12/1996. Neste viés, antes da Medida Provisória 664 de 30/12/2014 não existia termo final por decurso de tempo para o cônjuge ou companheiro. De tal modo, pensões geradas antes desta data são vitalícias”. Requer, portanto, que seja declarada que a pensão é vitalícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SENHORINHA CALIXTRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge trabalhador rural. Tendo o óbito ocorrido em 21/12/96 são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Aplica-se no presente caso o princípio do *tempus regit actum*. Considerando que as alterações do art. 77 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo prazo para concessão de pensão por morte, ocorreram com o advento da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.134/15, posteriores, portanto ao óbito do falecido, não há que se falar em termo final de concessão da pensão por morte à autora.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para explicitar que o benefício deverá ser pago de forma vitalícia, nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE TRABALHADOR RURAL. APLAÇÃO À LEI Nº 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFÍCIO VITALÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I - Aplica-se no presente caso o princípio do *tempus regit actum*. Considerando que as alterações do art. 77 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo prazo para concessão de pensão por morte, ocorreram com o advento da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.134/15, posteriores, portanto ao óbito do falecido, não há que se falar em termo final de concessão da pensão por morte à autora.

II - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008475-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JADER VANDERLEI COLETTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008475-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JADER VANDERLEI COLETTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a tutela de evidência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **16/2/81 a 9/1/87, 2/2/87 a 19/11/88 e de 14/4/97 a 19/4/17**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**. “*Condeno o INSS a arcar com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva)*” (ID: 107140169 - Pág. 18). Concedeu, ainda, tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008475-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JADER VANDERLEI COLETTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. 1), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/2/81 a 9/1/87.

Empresa: Ramberger & Ramberger Ltda.

Atividades/funções: ajudante.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB e hidrocarbonetos (óleo).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107140152 - Pág. 51/52), datado de 22/5/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **16/2/81 a 9/1/87**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de 21/7/93 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Períodos: 2/2/87 a 19/11/88 e de 14/4/97 a 31/7/03.

Empresa: Kemah Industrial Ltda.

Atividades/funções: ajudante (2/2/87 a 19/11/88) e ½ oficial plainador e furador radial (14/4/97 a 31/7/03).

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB (2/2/87 a 19/11/88), ruído de 73 dB (14/7/97 a 30/6/97), ruído de 82,8 dB (1/1/97 a 31/7/03). Óleo de corte e óleo solúvel (2/2/87 a 19/11/88 e de 14/4/97 a 31/7/03).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107140152 - Pág. 53/55), datado de 25/10/16. Declaração da empresa (107140152 - Pág. 56), datada de 27/10/16, informando o responsável técnico pela elaboração do Laudo.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **2/2/87 a 19/11/88 e de 14/4/97 a 31/7/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

3) Período: 1/8/03 a 19/4/17.

Empresa: Prensas Mahnke Ltda.

Atividades/funções: furador radial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 dB e hidrocarbonetos - óleo de corte e óleo solúvel.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 60/62), datado de 12/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/8/03 a 19/4/17**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual o demandante faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo haver a incidência dos índices de atualização monetária e a taxa de juros na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruiído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007086-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO BERRETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: REINALDO BERRETTA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007086-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO BERRETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO BERRETTA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/7/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/6/89 a 5/3/97 e de 15/1/08 a 6/4/15. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período 6/3/97 a 14/1/08, bem como a concessão da aposentadoria especial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007086-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO BERRETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO BERRETTA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial **laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20**. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 26/6/89 a 5/3/97, 6/3/97 a 14/1/08 e de 15/1/08 a 6/4/15.

Empresa: Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista.

Atividades/funções: meio oficial marceneiro e marceneiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 a 109 dB (1/1/91 a 31/8/99), ruído de 74 a 105 dB (1/9/99 a 31/12/05), ruído de 84 a 107 dB (1/1/06 a 24/1/07), ruído superior a 85 dB (25/1/07 a 6/4/15). "Produtos químicos em geral".

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 7515852 - Pág. 21), datado de 6/4/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **26/6/89 a 5/3/97, 6/3/97 a 14/1/08 e de 15/1/08 a 6/4/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes ruído acima do limite de tolerância na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, ainda mais considerando que o autor ficou exposto a ruído extremamente elevado, superior a 100 dB.

Cumprir ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, no período de **8/2/05 a 15/5/05**. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial.

Quanto aos períodos de **11/4/98 a 15/6/98 e de 28/5/15 a 1/1/16**, destaco que o benefício percebido foi o auxílio doença por acidente do trabalho, os quais devem ser igualmente computados como tempo especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 15/1/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (16/4/15), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **6/3/97 a 14/1/08**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação da aposentadoria especial, com DIB em 16/4/15, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.
- IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- IX- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.
- X- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e deferir a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6107883-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDINA RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107883-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDINA RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/6/11).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107883-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDINA RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, consta na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos o recebimento de auxílio doença no período de 14/11/10 a 30/6/11.

Por sua vez, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 13/10/66, empregada doméstica, *"foi vítima de acidente de trânsito em 14/10/2010 com fratura da extremidade distal do fêmur esquerdo. Submetida à tratamento cirúrgico com colocação de placa bloqueada obteve boa evolução com consolidação da fratura, porém com diminuição de força e limitação da flexão em 90 graus e hiperextensão do joelho esquerdo em 20 graus (recurvato). Em termos clínicos existe incapacidade parcial e permanente para a atividade de empregada doméstica/faxineira"*. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa na data do acidente, em 14/10/10, quando a parte autora preenchia os requisitos da carência e qualidade de segurada.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (30/6/11), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (30/6/11), devendo ser submetida ao processo de reabilitação profissional na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035515-62.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1781/2070

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N
APELADO: JOSE CARLOS VITORINO BORDAN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035515-62.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N
APELADO: JOSE CARLOS VITORINO BORDAN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, devendo a correção monetária incidir na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, violando o art. 201, § 1º, da CF/88 e
- o sobrestamento do feito, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035515-62.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N
APELADO: JOSE CARLOS VITORINO BORDAN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

No tocante à matéria impugnada e conforme consta do *decisum* agravado, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos mencionados na R. decisão monocrática, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial, não havendo que se falar em violação ao art. 201, § 1º, da CF/88.

Ademais, não há que se falar em sobrestamento do feito por não ter havido o trânsito em julgado do recurso repetitivo (Tema 998 do C. STJ), uma vez que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado do referido recurso para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos. Nesse sentido, cito o precedente firmado nos autos do RE nº 870.948, de lavra do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA.

I- Os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário devem ser considerados como especiais, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003556-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO ANTONIO GOMES MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: MARCO ANTONIO GOMES MORAES

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003556-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO ANTONIO GOMES MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCO ANTONIO GOMES MORAES

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o autor, em breve síntese:

- a ocorrência de omissão no julgado, vez que em sua apelação, foi requerido o deferimento da tutela provisória de urgência, para a imediata revisão de sua aposentadoria pelo INSS (ID. 90188515 – pág. 28), motivo pelo qual pleiteia o acolhimento do recurso para deferir a tutela.

Por sua vez, sustenta o INSS, em síntese:

- a omissão, contradição e obscuridade do V. acórdão no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal);
- a falta de interesse de agir, vez que o V. acórdão reconheceu período especial pleiteado pelo autor com base em Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido após o requerimento administrativo (DER), ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, correspondendo ao ajuizamento de ação semprévio requerimento, não havendo pretensão resistida, inexistindo razão para se invocar a prestação jurisdicional;
- a omissão, obscuridade e contradição do V. acórdão na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, os quais exigem comprovação do período especial, o qual somente ocorreu na presente ação, devendo ser fixados na data da juntada do documento novo ou na data da citação e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO ANTONIO GOMES MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCO ANTONIO GOMES MORAES

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os presentes recursos não merecem prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, as pretensões trazidas aos autos consistem em obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, os embargantes não demonstraram existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez, voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas nos recursos:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio tempus regit actum o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/12/83 a 29/11/10.

Empresa: Companhia do Metropolitan de São Paulo – Metrô.

Atividades/funções: Agente operacional (de 11/12/83 a 20/7/86), Supervisor operacional (de 21/7/86 a 30/4/89), Controlador de serviço de tráfego (de 1º/5/89 a 18/5/89), Controlador de console (de 19/8/89 a 5/5/91), Operador do centro controle operacional (de 6/5/91 a 30/4/02) e Controlador de operações centralizado (de 1º/5/02 a 29/11/10).

Agente(s) nocivo(s): “Exposição habitual e permanente em 33% do tempo de exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts” (de 11/12/83 a 13/10/96) e exposição eventual a tensões elétricas superiores a 250 volts (a partir de 14/10/96).

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 90188507 – páginas 67/69), datado de 3/3/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/12/83 a 29/11/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Outrossim, entendendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo eletricidade tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de ter constado do PPP “Exposição habitual e permanente em 33% do tempo” e “Exposição eventual” não descaracterizam a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão.

(...)

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos n.ºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

(...)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/11/10), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...) ID. 108302426 – págs. 2, 4 e 5 - grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso do INSS.

Cumpra ressaltar que, conforme constou do voto, entendendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tal agente na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Nesse sentido bemasseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: “A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011” (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, vu., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, vu., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, vu., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, termo inicial e os critérios da correção monetária na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Recursão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDeIno MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EMLAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg. no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v. u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por fim, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Por derradeiro, quanto ao pedido de tutela de urgência, não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos para a sua concessão. Comefeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - Os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003414-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA APARECIDA DA COSTA ORTEGA

Advogado do(a) INTERESSADO: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003414-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA APARECIDA DA COSTA ORTEGA

Advogado do(a) INTERESSADO: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 17/11/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 6/11/17, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito (17/11/15), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e juros moratórios nos termos do RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Houve condenação em custas.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do falecido e tampouco a união estável entre a parte autora e o *de cuius*.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução e julgamento ou da citação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a fixação de honorários advocatícios recursais e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003414-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA APARECIDA DA COSTA ORTEGA

Advogado do(a) INTERESSADO: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 17/11/15, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito e a comprovação de recolhimento de 18 contribuições mensais.

Com relação à qualidade de segurado, encontra-se acostada aos autos a CTPS do falecido, com registros de atividades nos períodos de 1º/3/02 a 30/4/02, 2/2/07 a 28/2/07, 20/7/07 a 10/8/07, 3/3/08 a 28/7/08, 25/1/10 a 24/4/10, 16/4/10 a 6/8/10 e 1º/1/15 a 1º/12/15, este último como "serralheiro" para a empregadora "MARIA APARECIDA DA COSTA ORTEGA".

Ocorre que, no último vínculo do *de cuius* a empregadora é a própria autora da presente ação (Maria Aparecida da Costa Ortega), que alega ter sido companheira do falecido. Nesse caso, ficou demonstrado que o falecido era quem dependia economicamente da parte autora, uma vez que a mesma pagava o salário do *de cuius*.

Ademais, na CTPS consta que o último vínculo foi encerrado em 1º/12/05, ou seja, posteriormente à data do óbito (17/11/15).

Ademais, observa-se que os pagamentos das contribuições previdenciárias referentes ao período de 1º/1/15 a 1º/12/15 foram todos efetuados em 11/2/16, ou seja, posteriormente ao óbito e ao ingresso do pleito de pensão por morte na via administrativa (DER 3/2/16).

Cumprе acrescentar que os depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual) não foram favoráveis à demonstração da qualidade de segurado do falecido. Isso porque as testemunhas afirmaram que a requerente trabalhava na Prefeitura da cidade e o falecido era "dono de uma serralheria", em contradição com os documentos constantes dos autos.

Dessa forma, as provas apresentadas encontram-se contraditórias e inconsistentes, não comprovando a qualidade de segurado do falecido. Portanto, desconsiderando o último vínculo empregatício constante da CTPS pelos motivos expostos, verifica-se que o *de cuius* havia perdido a qualidade de segurado à época do óbito, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, com 1 ano, 3 meses e 5 dias de contribuição.

Não há que se falar em prorrogação do período de graça pelo art. 15, § 1º, da Lei de Benefícios, haja vista que não ficou demonstrado o recolhimento de 120 contribuições. Também não há que se falar em prorrogação do período de graça pelo art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que não ficou comprovada a situação de desemprego involuntário.

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.23/91, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

A dicção do aludido artigo foi alterada pela Lei nº 9.528/97, tendo sido acrescentados dois parágrafos:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

A atenta análise da evolução legislativa do art. 102 permite a conclusão de que não foram modificados os requisitos para a pensão por morte estabelecidos no art. 74 da Lei de Benefícios, entre os quais se destaca a condição de segurado do instituidor.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 sempre exigiu a qualidade de segurado para a concessão de pensão aos dependentes, até mesmo porque este benefício independe do cumprimento de período de carência.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.005.487-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/10, v.u., DJe 14/2/11)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp nº 524.006/MG, 3ª Seção, Relator Min. Laurita Vaz, j. 9/3/05, v.u., DJ 30/3/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes" (grifos meus).

Dessa forma, cumpre verificar se, quando do óbito, o de cujus fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez, não foram juntados aos autos documentos indicativos de que o falecido se encontrava incapacitado no momento em que ainda mantinha a condição de segurado.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o de cujus faleceu com 46 anos.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o de cujus faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado do falecido - requisito exigido pelo art. 74 da Lei n.º 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Não há que se falar em majoração de honorários recursais, tendo em vista que o recurso do INSS foi provido.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- No caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

II- Não comprovação de que à época do óbito, o falecido preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade ou aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

III- Não preenchido um dos requisitos previstos na Lei de Benefícios, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289786-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCEU RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289786-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCEU RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289786-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCEU RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 17/2/72, serviços gerais, "informa que apresenta dor em região lombar esquerda e membro inferior esquerdo há cerca de 7 anos. Refere que houve piora importante da dor há cerca de 2 anos e descreve que a dor irradia-se pela face posterior de coxa e perna esquerdas. Refere que inicialmente foi avaliado por diversos médicos e que nos últimos 3 anos passou a ser acompanhado por ortopedista em clínica privada (Dr. Rafael); informa que foi prescrito tratamento conservador medicamentoso exclusivo (medicamentos via oral e aplicações locais na coluna - realizadas no consultório). Refere que há alívio transitório da dor com os tratamentos empregados". No entanto, asseverou o Sr. Perito que "No presente caso não foram constatadas anormalidades no exame físico (vide item 2.3 deste laudo médico e fotografias anexadas) que demonstrem a presença de limitações para o desempenho das atividades laborativas da parte autora devido a queixa de dor lombar". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289653-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANETE GOULART

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289653-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANETE GOULART

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289653-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANETE GOULART

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápi encarregada do exame que a autora, nascida em 14/7/64, faxineira, é portadora de gonartrose (CID 10 M17) e outras lesões nos ombros (CID 10 M75), concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu a esculápi que a “*Autora poliqueixosa, apresenta como exames complementares, ultrassonografia de ombro e cotovelos direitos de 09/2018 e de joelho direito de 03/2019 mostrando tendinite leve no membro superior e artrose no membro inferior. O exame físico foi dificultoso devido à falta de colaboração da pericianda com completa desproporção entre as queixas e limitações físicas alegadas com os exames de imagem*” (ID 137603524 - Pág. 6).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, inclusive os do ID 139422173, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápi encarregada do exame que a autora, nascida em 14/7/64, faxineira, é portadora de gonartrose (CID 10 M17) e outras lesões nos ombros (CID 10 M75), concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu a esculápi que a “*Autora poliqueixosa, apresenta como exames complementares, ultrassonografia de ombro e cotovelos direitos de 09/2018 e de joelho direito de 03/2019 mostrando tendinite leve no membro superior e artrose no membro inferior. O exame físico foi dificultoso devido à falta de colaboração da pericianda com completa desproporção entre as queixas e limitações físicas alegadas com os exames de imagem*” (ID 137603524 - Pág. 6).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS PAIVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS PAIVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, sem a incidência do fator previdenciário (Fórmula 85/95). Sustenta a parte autora que, ao promover o seu pedido administrativamente, a autarquia deixou de computar para fins de carência, o período laborado com registro em CTPS para a empresa "Irmãos Lourenço LTDA - ME" (7/7/97 a 31/5/00). Pleiteia, ainda, a reafirmação da DER para 24/7/17, tendo em vista que na data do requerimento administrativo formulado em 17/7/17, ainda não havia preenchido os requisitos necessários para a aplicação da Fórmula 85/95.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação alegando, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício pleiteado, uma vez que a anotação na carteira ocorreu de forma extemporânea.

Em alegações finais, a parte autora pugnou pelo reconhecimento do labor junto à empresa "Irmãos Lourenço LTDA - ME", considerando como valor de remuneração o salário de R\$ 1.000,00, bem como requereu a suspensão da cobrança/desconto do imposto de renda dos valores a serem recebidos mensalmente pelo requerido, em razão da doença que o acomete, nos termos do art. 6º, XIV da Lei n. 7.713/88.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho exercido pelo autor na empresa "Irmãos Lourenço LTDA - ME", no período de 7/7/97 a 31/5/00, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, a partir da data da reafirmação da DER para 24/7/17, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Determinou, ainda, que como base para o cálculo do benefício previdenciário, não havendo nos autos prova do valor da remuneração, esta deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo vigente à época da prestação do serviço. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais. Por fim, deixou de deferir ao requerente a isenção do desconto referente ao imposto de renda, sob o fundamento de que os documentos acostados aos autos não foram emitidos por órgão pertencente à serviço médico oficial da União.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, em que alega a ocorrência de omissão no julgado, com relação ao pedido de tutela antecipada, os quais foram acolhidos para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença, para o fim de afastar o reconhecimento do labor exercido pelo autor, no período de 7/7/97 a 31/5/00. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando "*que seja validado o salário à época percebido, na quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para que assim, integre a base de cálculo da contribuição previdenciária referente ao período reconhecido pelo Juízo de 1º Grau*".

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS PAIVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento de tempo de serviço**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Impende salientar, por oportuno, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *ius tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." Contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço laborado pela parte autora para a empresa "Irmãos Lourenço LTDA - ME", encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS do autor, constando registro extemporâneo para o empregador "Irmãos Lourenço Ltda – ME", no período de 7/7/97 a 31/5/00;
- 2) Declarações fornecidas pelos empregadores e empregados da empresa "Irmãos Lourenço Ltda – ME", datadas de 2017;
- 3) Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da empresa "Irmãos Lourenço Ltda. – ME", emitido em 5/7/17, indicando data da abertura em 25/3/93 e extinção por liquidação voluntária;
- 4) Cópia do Contrato Social da empresa "Irmãos Lourenço Ltda. – ME", datado de 24/3/93;
- 5) Procuração Pública lavrada em 4/3/98, por meio da qual os sócios da empresa "Irmãos Lourenço LTDA – ME" outorgaram plenos poderes ao autor para, em suma, representá-los junto à órgãos Federais, Estaduais e Municipais, firmar contratos comerciais com outras empresas e representá-los nas agências bancárias e
- 9) Cheques assinados pelo requerente em nome da empresa Irmãos Lourenço LTDA ME.

As declarações mencionadas no item 2 não podem ser reconhecidas como início de prova material, pois consistem em meros testemunhos reduzidos por escrito, não submetidos ao crivo do contraditório.

Os demais documentos, em conjunto com a prova testemunhal (sistema de gravação audiovisual), são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado pelo autor na empresa "Irmãos Lourenço LTDA – ME", no interregio de 7/7/97 a 31/5/00, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

No que se refere à base de cálculo do salário de benefício no período acima reconhecido, deverá ser considerado o valor da remuneração auferida pelo autor, no caso R\$ 1.000,00, conforme a anotação constante na sua CTPS (ID 19270846 – Pág. 31), nos termos do disposto no art. 29, §3º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 8.870/94.

Dessa forma, somando-se o período de atividade reconhecido na presente ação (7/7/97 a 31/5/00), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 34 anos, 10 meses e 1 dia, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 19270847 – Pág. 79/80), perfaz o requerente até a data do requerimento administrativo formulado em 17/7/17, o total de 37 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido, portanto, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, verifico que o autor, nascido em 19/4/60, contava com 57 anos, 2 meses e 28 dias de idade até a data do requerimento administrativo formulado em 17/7/17.

Assim, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor até o requerimento administrativo formulado em 17/7/17, perfaz o demandante tempo inferior a 95 pontos (94 anos, 11 meses e 23 dias).

Todavia, alterando-se a data da DER para 24/7/17, conforme pleiteado pelo requerente ainda em sede administrativa (ID 19270847 – Pág. 78), observo que o mesmo perfaz período superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, a não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido em 24/7/17, tal como determinado na R. sentença, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo (17/7/17), o autor ainda não havia preenchido os requisitos previstos no art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora e acolho o pedido do requerente formulado em contrarrazões, para majorar os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

II- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- No presente caso, os documentos acostados aos autos, em conjunto com a prova testemunhal, são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado pelo autor na empresa "Irmãos Lourenço LTDA - ME", no interregno de 7/7/97 a 31/5/00, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

VI- No que se refere à base de cálculo do salário de benefício no período acima reconhecido, deverá ser considerado o valor da remuneração auferida pelo autor, no caso R\$ 1.000,00, conforme a anotação constante na sua CTPS (ID 19270846 - Pág. 31), nos termos do disposto no art. 29, §3º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 8.870/94.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

VIII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido em 24/7/17, tal como determinado na R. sentença, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo (17/7/17), o autor ainda não havia preenchido os requisitos previstos no art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

X- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

XI- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora e acolher o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIMAS CIRILO FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIMAS CIRILO FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/11/18 perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (7/1/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 19/11/03 a 7/1/13. **Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

O MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta do referido juízo e declinou da competência para julgamento do feito em uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Os autos foram redistribuídos para a 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC*" (ID 136697240, pág. 12).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 19/11/03 a 7/1/13, bem como a **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (7/1/13) ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados à razão de 20% sobre o valor atualizado da condenação até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIMAS CIRILO FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 7/1/13.

Empresa: BMK Pró Indústria Gráfica Ltda.

Atividades/funções: Ajudante de máquina de impressão II.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB, bem como agentes químicos (tintas e solventes).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 136697236, pág. 1/3), datado de 13/6/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 7/1/13**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Observo, por oportuno, que o PPP é documento hábil a comprovar o caráter especial das atividades, não havendo a necessidade de apresentação do laudo técnico. Outrossim, o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (7/1/13), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à prescrição, quadra ressaltar que é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o benefício foi concedido apenas em 17/3/17 (ID 136697229, pág. 141), ao passo que a ação foi ajuizada em novembro de 2018.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgrG no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 19/11/03 a 7/1/13, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VI- O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (7/1/13), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VII- No que tange à prescrição, quadra ressaltar que é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o benefício foi concedido em 17/3/17 (ID 136697229, pág. 141), ao passo que a ação foi ajuizada em novembro de 2018.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decísimum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075194-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE HELENA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075194-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE HELENA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (29/8/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075194-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIMONE HELENA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos, a parte autora possui vínculos empregatícios de 1º/11/08 a 12/11/09, 17/11/09 a 18/3/10 e 22/9/10 a 1º/2/11, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, em 11/13, 6/17 a 1/18 e 5/18.

Quadra mencionar, ainda, o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91: *"Havendo a perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

No laudo pericial, afirmou o escultor encarregado do exame que a autora, nascida em 13/4/77, depiladora e massagista, é portadora de artrite reumatoide, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde 10/1/18, data do laudo médico apresentado, "que relata "quadro algíco severo com edema generalizado em articulações...necessitando de permanecer em repouso. Sugiro afastamento de suas atividades laborais." Conclui por F32 (Episódios depressivos) e M79.7 (fibromialgia)".

Quadra destacar que os recolhimentos efetuados a destempo, não podem ser computados para fins de carência, nos termos do art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (grifos meus)

Tendo em vista que os recolhimentos previdenciários efetuados pela autora de 6/17 a 1/18 foram efetuados a destempo, conforme comprova o CNIS juntado aos autos (Id nº 97759931), os mesmos devem ser desconsiderados para efeitos de carência. Assim, não ficou comprovada a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, não foram preenchidos os requisitos estabelecidos no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91, em razão do não recolhimento de, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos seguintes períodos: de abril/1987 a outubro/1987; de março/1988 a maio/1988; julho/1988; de setembro/1988 a janeiro/1989 e de novembro/2007 a março/2010, tendo sido a presente ação proposta em 20.06.2008.

3. Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

(...)

8. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.003077-8, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30/8/10, v.u., DJ 8/9/10, grifos meus)

Cumprе ressaltar que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 151 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a doença constatada em laudo pericial não é a mesma constante do referido artigo, que autorizaria a concessão do benefício independentemente de carência.

No tocante à incapacidade para o trabalho, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme acima exposto, a parte autora não comprovou a carência, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos, a parte autora possui vínculos empregatícios de 1º/11/08 a 12/11/09, 17/11/09 a 18/3/10 e 22/9/10 a 1º/2/11, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, em 11/13, 6/17 a 1/18 e 5/18.

III- Tendo em vista que os recolhimentos previdenciários efetuados pela autora de 6/17 a 1/18 foram efetuados a destempo, conforme comprova o CNIS juntado aos autos (Id nº 97759931), os mesmos devem ser desconsiderados para efeitos de carência. Assim, não ficou comprovada a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, não foram preenchidos os requisitos estabelecidos no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91, em razão do não recolhimento de, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência.

IV- Cumprе ressaltar que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 151 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a doença constatada em laudo pericial não é a mesma constante do referido artigo, que autorizaria a concessão do benefício independentemente de carência.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092569-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARIO FERNANDES NOGUEIRA
REPRESENTANTE:FRANCISCA DE FATIMA NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092569-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARIO FERNANDES NOGUEIRA
REPRESENTANTE:FRANCISCA DE FATIMA NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a data da sua cessação administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da sua cessação administrativa (5/4/18), “*devendo ser pagas de uma só vez as prestações em atraso, acrescido de correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do julgamento definitivo da Repercussão Geral nº 810 referente ao RE 870.948/08, a contar de seus respectivos vencimentos, e de juros de mora, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor dos atrasados.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092569-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARIO FERNANDES NOGUEIRA
REPRESENTANTE:FRANCISCA DE FATIMA NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 30/11/97 a 8/8/00 e a aposentadoria por invalidez entre 9/8/00 e 5/10/19, tendo a presente ação sido ajuizada em 11/4/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91

Outrossim, afirmo o escúlipe encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 23/9/70, trabalhador rural, é portador de deficiência mental moderada desde a infância, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Conforme bem asseverou a MM. Juíza a quo, *"Já em relação a argumentação da autarquia-ré, sobre preexistência da doença quando da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, há que ressaltar que o autor recebeu auxílio-doença por aproximadamente 3 (três) anos e 7 (sete) meses (...) Dito isso, é evidente que no período de 3 (três) anos e 7 (sete) meses, os quais recebeu o benefício do auxílio-doença, a parte autora apresentava INCAPACIDADE TEMPORÁRIA para o seu trabalho ou atividade habitual, visto que é requisito imprescindível para sua concessão. Ocorre que em 09/08/2000, houve a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, cujo o requisito obrigatório para sua concessão é a comprovação da INVALIDEZ INSUSCEPTÍVEL DE REABILITAÇÃO para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, portanto é evidente que houve progressão e agravamento da doença. (...) Ademais, o autor recebe o benefício da aposentadoria por invalidez por aproximadamente 19 anos, e em nenhuma das perícias anteriores foi reconhecida a preexistência da doença quando da filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Desta feita, conclui-se que estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual a demanda é procedente"*.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005235-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMELITA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005235-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMELITA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV, do CPC, sob o fundamento de início de prova material. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a nulidade da R. sentença e a procedência do pedido.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005235-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMELITA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/4/57, implementou o requisito etário (55 anos) em **20/4/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 19/1/74, qualificando o seu marido como lavrador;*
- *Dados cadastrais de contrato de financiamento, datados de 5/12/15, qualificando a requerente como lavradeira;*
- *Certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorrido em 30/9/76, 24/4/78, 26/9/82 e 4/4/84, qualificando o seu marido como lavrador/agricultor;*
- *"Comando de manutenção rural" da Previdência Social, datado de abril/89, em nome da demandante e*
- *Folha de informação rural do INPS, em nome de seu marido, referente ao período de labor rural de 1985 a 1989.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Dessa forma, não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de início de prova material, motivo pelo qual a R. sentença deve ser anulada.

Tendo em vista que a R. sentença encontra-se em condições de julgamento, aplico o art. 1.013, §3º, inc. II do CPC.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II do CPC, julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rúrcola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Aplicação do art. 1.013, §3º, inc. II do CPC. Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a R. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006159-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDECINO FRANCISCO DACRUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: DAGMAR RAMOS PEREIRA - SP85506-A, SIDNEY LEVORATO - SP78957

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5001690-37.2018.4.03.6140, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia ser incabível o pagamento de benefício por incapacidade no período em que o exequente trabalhou sem vínculo empregatício ou efetuou recolhimentos como contribuinte individual

Em 19/3/10, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso não deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)
5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III - Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274435-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MILTON DANIEL CAEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274435-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MILTON DANIEL CAEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 2/8/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, além do abono anual, desde a data da cessação do benefício, em 26/6/19. Pleiteia, ainda, seja submetida a processo de reabilitação profissional, bem como a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 27/3/20, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não haverem sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, e encontrar-se o autor em gozo de auxílio doença previdenciário. Condenou o demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º do CPC/15).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a constatação na perícia judicial da incapacidade parcial e definitiva, garantindo o direito ao benefício de auxílio doença e

- a necessidade de ser levada em consideração a idade, o grau de instrução, as moléstias das quais é portador e suas implicações no exercício de atividade laborativa, sendo inviável o retorno ao mercado de trabalho, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274435-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MILTON DANIEL CAEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o requerente cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 84 (id. 135184596 - pág. 1), no qual constam os registros de atividades nos períodos de 1º/8/89 a 2/5/90, 4/10/94 a 15/1/97, 1º/9/99 a julho/04, 2/1/01 a 7/8/04, 9/8/04 a 16/4/10, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 28/1/06 a 21/7/09, e 5/10/09 ativo. Ação foi ajuizada em 2/8/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 2/11/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 60/67 (id. 135184590 - págs. 1/8). Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 55 anos e costureiro industrial, é portador de outras espondiloses (CID 10 M47.8), Transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID 10 M50.1), Síndrome cervicobraquial (CID 10 M53.1), Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID 10 M51.1), lumbago com ciática (CID 10 M54.4) e síndrome do túnel do carpo (CID 10 G56.0), causando dor, limitação e perturbação funcional. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandam esforços físicos intensos e repetitivos, incluindo a atividade laborativa habitual. Estabeleceu o início da incapacidade em 14/6/17, com base em exame de tomografia computadorizada. Enfatizou haver prognóstico favorável a tratamento otimizado conservador.

Embora não caracterizada a invalidez total, deve ser considerada a possibilidade de recuperação mediante tratamento e/ou readaptação a outras atividades compatíveis com as suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, fáz jus ao recebimento de auxílio doença, enquanto perdurar a incapacidade.

Em consulta realizada no CNIS, verificou-se que o auxílio doença NB/31 537.651.668-3 com DIB desde 5/10/09 encontra-se ativo, motivo pelo qual, de rigor, a manutenção da R. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO MEDIANTE TRATAMENTO CONSERVADOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO ATIVO.

I - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II - O requerente cumpriu a carência e comprovou a qualidade de segurado. Para a verificação da incapacidade, foi realizada perícia judicial. Afirmou a escúlpia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 55 anos e costureiro industrial, é portador de outras espondiloses (CID 10 M47.8), Transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID10 M50.1), Síndrome cervicobraquial (CID10 M53.1), Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), lumbago com cíclica (CID10 M 54.4) e síndrome do túnel do carpo (CID10 G56.0), causando dor, limitação e perturbação funcional. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandam esforços físicos intensos e repetitivos, incluindo a atividade laborativa habitual. Estabeleceu o início da incapacidade em 14/6/17, com base em exame de tomografia computadorizada. Enfatizou haver prognóstico favorável a tratamento otimizado conservador. Embora não caracterizada a invalidez total, deve ser considerada a possibilidade de recuperação mediante tratamento e/ou readaptação a outras atividades compatíveis com as suas limitações.

III - Dessa forma, fáz jus ao recebimento de auxílio doença, enquanto perdurar a incapacidade.

IV - Em consulta realizada no CNIS, verificou-se que o auxílio doença NB/31 537.651.668-3 com DIB desde 5/10/09 encontra-se ativo, motivo pelo qual, de rigor, a manutenção da R. sentença.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093914-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO JOAQUIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1810/2070

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093914-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO JOAQUIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. “Fica consignado, desde já, que o benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91)”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que deve ser submetida a processo de reabilitação profissional ou que seja excluído o termo final do benefício.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- a necessidade de realização de nova perícia médica, tendo em vista a precariedade do laudo acostado aos autos.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido de não ser caso de intervenção do *Parquet*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093914-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO JOAQUIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

A perícia médica atestou que o autor, de 43 anos e trabalhador rural, apresenta doença degenerativa da coluna lombar, com quadro de compressão nervosa lombar baixa, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo ser reabilitado para outra atividade.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que a segurada seja dada como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para submeter a processo de reabilitação profissional e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que a segurada seja dada como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ELIAS PRUDENCIO
Advogado do(a) APELADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002179-65.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELIAS PRUDENCIO

Advogado do(a) APELADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/12/2008, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de atividade comum, de 28/02/1967 a 28/02/1973, prestado ao Laboratório de Prótese Dentária Francisco Grecco, sem registro em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença, proferida em 19/05/2011, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação (13/03/2009). As prestações vencidas serão acrescidas de juros e correção monetária. Deferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Processo isento de custas, em face da concessão da gratuidade da Justiça.

Após, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte autora, para alterar a fundamentação e a parte dispositiva do julgado, que passou a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, declarando para fins previdenciários a existência de atividade urbana, no período de 28/02/1967 a 28/02/1973, junto ao Laboratório de Prótese Dentária pertencente ao Sr. Francisco Grecco. Outrossim, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor Antonio Elias Prudêncio, a partir do requerimento administrativo (14/12/2000). Defiro a antecipação da tutela (...)*"

Inconformado, apela o INSS, sustentando a ausência de prova material apta à comprovação do labor no período pleiteado. Afirma que o autor não havia completado os requisitos para aposentadoria nos termos da legislação anterior à EC 20/98. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002179-65.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELIAS PRUDENCIO

Advogado do(a) APELADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.
- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.
- O mesmo se dá em parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).
- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

In casu, o autor, nascido em 19/12/1954, busca comprovar o exercício de atividade laborativa no período de **28/02/1967 a 28/02/1973**, no Laboratório de Prótese Dentária Francisco Grecco, como auxiliar/office boy, sem registro em carteira de trabalho.

Para comprová-la, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Fotografia.
- Ofício emitido pelo Sindicato dos Protéticos Dentários do Estado de São Paulo, de 29/11/2000, declarando constar do Livro de Registro de Controle e Recolhimento de Imposto Sindical de Empregados que o Sr. Francisco Grecco, falecido em 08/10/1974, protético dentário, ex associado da mencionada entidade sindical, recolheu de forma sistemática o Imposto Sindical de Empregado de seus funcionários. Afirma que, dentre eles, verificou-se existir registros pertinentes ao Sr. Antonio Elias Prudêncio, na época ocupando a função de auxiliar/office-boy, referentes aos exercícios de 1967 a 1973.
- CTPS com vários registros, sendo, o primeiro, de 01/10/1973 a 17/09/74, para Seigiro Honda, como auxiliar em estabelecimento de prótese dentária.

A primeira testemunha afirmou que conheceu o autor por volta de 1969/1970, época em que o demandante trabalhava como office boy no laboratório de prótese do Sr. Francisco Grecco. Aduz que, em 1972/1973 o autor foi trabalhar em um outro laboratório de prótese, este pertencente ao Sr. Seigiro Honda. Informa que sempre presenciava o autor trabalhando no laboratório do Sr. Francisco Grecco, por se localizar próximo ao local de trabalho do depoente. Declara não saber se o autor possuía registro em carteira de trabalho.

O segundo depoente informa que conheceu o autor em 1967, quando trabalharam juntos em um laboratório de propriedade do Sr. Francisco Grecco. Declara que, quando começou a trabalhar no local o autor já estava lá, mas há pouco tempo. Aduz que o demandante laborou no referido estabelecimento até 1973/1974, na função de auxiliar de prótese. Afirma não se recordar de o autor ter trabalhado como office boy. Por fim, declara não saber se o requerente teve contrato registrado em CTPS.

O último depoente relata que conheceu o autor por volta de 1965, época em que o demandante lhe prestou serviços. Relata que, por volta de 1966, o autor foi trabalhar em um laboratório de prótese de propriedade do Sr. Francisco, cujo sobrenome não se recorda. Aduz que o demandante trabalhou para o Sr. Francisco até a morte deste, em 1974, aproximadamente. Informa que o autor trabalhou como protético para o depoente e provavelmente assim também para o Sr. Francisco. Declara que não sabe se o autor trabalhou como office boy, mesmo porque não tem conhecimento se a atividade de entrega de próteses em consultórios dentários caracteriza a atividade de office boy.

Em resposta a ofício encaminhado pela Procuradoria do INSS, o presidente do Sindicato dos Protéticos Dentários do Estado de São Paulo informou, em comunicação datada de 26/01/2011, não mais possuir arquivo do SPDESP. Declarou que, até a emissão do documento em questão, o SPDESP mantinha controle total sobre seus arquivos, porém dificuldades financeiras fizeram com que sua sede social fosse desativada e posteriormente leilada, perdendo o controle dos arquivos que ficaram dentro da sede. Aduz que, atualmente, as chaves estão em poder da síndica e que o SPDESP funciona atualmente de forma precária, no endereço do advogado da entidade, mantendo sua Carta Sindical, que é de 1958, na esperança de um dia voltar às atividades normais.

Neste caso, o início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, que se mostrou idônea e coesa quanto à existência de vínculo empregatício do autor junto ao Consultório de Prótese Dentária do Sr. Francisco Grecco.

Assim sendo, entendo que as provas formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que o requerente manteve relação de trabalho com a empresa mencionada, de **28/02/1967 a 28/02/1973**.

Vale dizer que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

De se recordar que não se impõe ao autor o dever de fazer *prova absoluta* dos fatos que dão origem ao direito reclamado, sobretudo quando conhecidas as dificuldades que diversos segurados enfrentam para a comprovação das relações de emprego, em vista do elevado grau de informalidade existente em nosso país. Sobre o tema, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Nunca os encargos probatórios devem ser tão pesados para uma das partes, que cheguem ao ponto de dificultar excessivamente a defesa de seus possíveis direitos. Considera-se cumprido o ônus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. (...) Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana."

(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, p. 80, grifos meus)

Somando os períodos com registro em CTPS aos interregnos de atividade comum ora reconhecidos, verifica-se que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com base na legislação anterior à EC 20/98.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/12/2000), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em **15/12/2008**.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a prescrição quinquenal, nego provimento ao apelo do INSS e não conheço do reexame necessário, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.
- II - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.
- III - As provas formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção deste magistrado, demonstrando que o requerente manteve relação de trabalho com o Laboratório de Prótese Dentária Francisco Grecco, **28/02/1967 a 28/02/1973**.
- IV - A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- V - O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/12/2000), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação do INSS improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a prescrição quinquenal, negar provimento ao apelo do INSS e não conhecer do reexame necessário, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010529-22.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE GIZ - SP182628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE GIZ - SP182628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010529-22.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE GIZ - SP182628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE GIZ - SP182628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/08/2009 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do período de 07/07/1997 a 02/02/2001, laborado na empresa Complexo Móveis LTDA, bem como o salário de R\$ 900,00 (novecentos reais) reconhecidos por sentença trabalhista; do período de 12/03/1980 a 06/05/1980, trabalhado na Serpal Engenharia e Construtora e do interregno de 01/01/1970 a 31/01/1971 trabalhado com registro em carteira, para a Construtora Eduardo Souza. Requer, ainda, a exclusão do fator previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a concessão da antecipação da tutela para implantação do benefício.

Esta E. Corte determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

A r. sentença, proferida em 30/10/2014 julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o INSS a averbar o período de 01/01/1970 a 31/01/1971, laborado na empresa Construtora Eduardo Souza & Cia Ltda, bem como a averbar o interregno compreendido entre 07/07/1997 a 02/02/2001, laborado na empresa Complexo Móveis Ltda, considerando como salário de contribuição o estipulado na sentença trabalhista, qual seja, R\$ 900,00 (novecentos reais). Condenou, ainda, o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (25/05/2005), e ao pagamento das parcelas vencidas entre a DER e a DIP. Concedeu a tutela antecipada para determinar a expedição de ofício à AADJ para que implante o benefício em favor do autor, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Deverão ser descontados do valor da condenação outros benefícios inacumuláveis ou pagos administrativamente. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária. Custas de lei. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu próprio patrono.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a impossibilidade de transferência dos efeitos do tempo de serviço reconhecido por sentença trabalhista, para a esfera previdenciária. Assevera que não houve prova material da relação de trabalho. Aduz, ainda, que não há como se deferir o pedido, tendo em vista a ausência de recolhimentos previdenciários. Requer alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora e fixação do termo inicial na data da citação.

O autor também recorreu pleiteando o reconhecimento do período de 12/03/1980 a 06/05/1980, laborado na empresa Serpal Engenharia e Construtora Ltda. Pede, ainda, seja afastada a incidência do fator previdenciário.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010529-22.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE GIZ - SP182628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE GIZ - SP182628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido eis que violado o disposto no art. 523, § 1º, do CPC/73.

Considero incontroverso o período de 01/01/1970 a 31/01/1971, laborado na empresa Construtora Eduardo Souza & Cia Ltda, em face da ausência de recurso das partes a este respeito.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

“A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.
- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.
- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).
- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Por outro lado, as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Váz, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.
2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.
3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Váz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Relatora deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "... é uníssona a afirmação no sentido de que será considerada como início de prova material a sentença trabalhista, com a condição de que esta seja baseada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado na ação previdenciária. Desse modo, existindo uma condição para que a sentença proferida na Justiça do Trabalho seja reconhecida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, não há como estabelecer uma solução genérica para a possibilidade de utilização desta sentença para fins previdenciários, devendo ser analisada cada situação em concreto. Ao meu ver, essa particularização se consubstancia em saber se, na fase instrutória do processo trabalhista, houve a devida produção de provas documentais e testemunhais que possam evidenciar o exercício do labor na função e no lapso de tempo apontado pelo segurado."

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovar o exercício de atividade laborativa no período de 07/07/1997 a 02/02/2001, na empresa denominada "Complexo Móveis Ltda", o autor trouxe em autos reclamatória trabalhista, cuja sentença, proferida em 20/09/2001, julgou procedente o pedido, considerando incontroversa a prestação de serviços no interregio de 07/07/1997 a 02/02/2001 e condenando a reclamada ao pagamento das verbas de natureza trabalhista, com salário fixado em R\$ 900,00 (novecentos reais), além de indenização relativa ao seguro desemprego e aos recolhimentos previdenciários, estes levando em consideração as cotas e os limites de responsabilidade de ambos os litigantes.

Observo que constam da reclamatória trabalhista várias fichas informando o endereço de clientes para a montagem de móveis, indicando o autor como "montador", com a observação de tratar-se de serviço gratuito, emitidas entre 1997 e 1998.

Na demanda trabalhista, foi colhido o depoimento pessoal do reclamante que afirmou ser montador de móveis e que comparecia à reclamada às segundas, quartas e sextas para levar o relatório de serviço e retirar a solicitação para a realização de outros; que trabalhava com exclusividade para a reclamada; que a reclamada mantinha uma tabela dos valores dos serviços prestados pelos montadores que servia de base para o pagamento quinzenal, que era efetuado pelo caixa da loja; que trabalhava de ônibus e se valia de cinco a seis conduções; que se reportava ao Sr. Souza, gerente da loja; que os serviços eram distribuídos por Lucilene, encarregada de montagem, bem como por Edna e Silvana; que às segundas-feiras não comparecia na reclamada mas se encontrava fazendo montagens para ela; que caso não houvesse montagem não havia pagamento e que o depoente podia terminar os serviços de montagem e se dirigir diretamente para sua residência; que as ferramentas foram fornecidas ao depoente quando do ingresso, tendo a reclamada descontado o valor correspondente posteriormente; que a reclamada foi terceirizada em relação ao setor de montagem; que o número de fichas deveria ser cumprido no mesmo dia, exceção feita quando o cliente não se encontrava na residência, a qual deveria ser comunicada ao gerente; que nunca foi punido pela reclamada; que não poderia escolher as montagens a serem feitas; que a ordem das visitas era estabelecida pela reclamada e que não poderia ser alterada; que foi dispensado em 02/02/2001 e que quando não podia comparecer, deveria justificar sua ausência por telefone.

Foi colhido também o depoimento do reclamado, que afirmou não manter montador registrado; que desde 2000 mantinha montadores autônomos; que o reclamante trabalhou até 02/02/2001, tendo iniciado os serviços em 09/08/1997; que o requerente comparecia duas ou três vezes por semana para retirar as ordens de serviço; que eram consultoras da reclamada que passavam as ordens de serviço que continham as solicitações dos clientes; que nestas ordens podiam constar recomendações para o montador observar, inclusive quanto ao horário de montagem exigido pelo cliente; que caso houvesse problema na montagem do móvel, o cliente ligava para a reclamada para a desfazimento, com possibilidade, inclusive, de troca de peça danificada; que o requerente deveria realizar o reparo do dano eventualmente ocorrido; que o depoente não conhece Lucilene, Edna e Silvana; que o depoente não sabe informar quem eram as consultoras técnicas na época do autor; que quando o cliente compra um móvel da reclamada paga a montagem separadamente; que o autor estava vinculado à loja da Lapa; que o prazo máximo para montagem era de cinco dias para o montador; que caso ultrapassasse este prazo, o cliente ligava reclamando; que se o montador tivesse alguma dúvida ou problema se reportava às consultoras; que as ferramentas utilizadas eram do montador e que a reclamada era responsável pelos danos ocorridos no móvel montado.

A testemunha do reclamado afirmou que é montador desde 1992 e que comparece dia sim, dia não à empresa; declarou que, até por volta de dezembro de 1999 os montadores prestavam serviços diretamente à reclamada e que, a partir de então, o depoente montou uma empresa terceirizada, com cerca de 30 montadores, que presta serviços de montagem para a reclamada na unidade Lapa; que não houve mudança na prestação de serviços após a terceirização, achando o depoente, que ocorreu para facilitar a prestação de contas; que o montador comparece na reclamada para retirar a ordem de serviço e tem um prazo de dois dias para cumprir as ordens de serviço; caso não cumprisse o prazo o serviço era repassado para outro montador; que o montador fazia o itinerário das visitas, salvo as urgentes, que deveriam ser feitas em primeiro lugar; que caso o montador não comparecesse em algum dia, nada lhe acontecia; que ninguém fiscalizava os serviços do montador e que, caso houve algum dano na montagem, a reclamada trocava a peça danificada e o montador teria que montá-la novamente sendo que o fabricante era o responsável pela reposição da peça.

A testemunha do reclamante afirma que trabalhou de julho de 1999 a agosto de 2000 na função de montador de móveis; que na época não havia empresa terceirizada na montagem de móveis, que o depoente comparecia na reclamada em dias pré estabelecidos para dar baixa aos serviços realizados e retirada de outros; que os montadores se reportavam ao gerente; que Lucilene, Edna e Silva eram encarregadas; que embora comparecessem três dias na reclamada os montadores ficavam os demais dias fazendo a montagem dos móveis; que todos os dias havia montagem de móveis e que a busca de novas fichas era com pessoalidade; que após a realização da entrega das fichas, a montagem era intransferível e que o montador só poderia devolver a ficha sem execução na ausência do cliente, mediante justificativa; que os montadores faziam montagens de mostruários nas lojas da reclamada. Após, afirma que os montadores se valiam de transporte por ônibus ou veículos particulares e que houve promessa de dação de ajuda de custo aos montadores à base de 20% do faturamento por mês; que não sabe informar se o mesmo teria acontecido ao reclamante; que havia repônies bimestrais com o gerente; que em média havia a retirada de nove a dez fichas; que o depoente fazia em média cinco montagens por dia; que caso o depoente ficasse uma semana sem trabalhar "lá para a rua"; que caso o depoente não realizasse todas as montagens correspondentes à retirada das fichas, seria repreendido pelo gerente e ficaria dez dias empegar serviço.

O TRT de São Paulo deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo autor para acrescer à condenação o reembolso do gasto como condução, a base de cinco por dia trabalhado.

O INSS foi oficiado para que se manifestasse sobre as verbas previdenciárias calculadas.

De acordo com acórdão proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social constam guias de recolhimento referentes a reclamatória trabalhista, relativas ao período de 07/1997 a 01/2001. (ID 107356482 pág. 156)

Neste caso, considero comprovada a prestação de serviços no período de 07/07/1997 a 02/02/2001, nos termos da fundamentação supra, uma vez que a demanda trabalhista foi adequadamente instruída e o INSS teve a oportunidade de se manifestar sobre as verbas previdenciárias calculadas.

Para comprovar o período trabalhado na empresa SERPAL Engenharia e Construtora Ltda, o autor carrou em autos os seguintes documentos:

- declaração firmada pela empregadora em papel timbrado afirmando que o autor prestou-lhe serviços, como servente, de 12/03/1980 a 06/05/1980 e
- páginas de livro de registro de empregados, constando que o autor foi admitido em 12/03/1980 e demitido em 06/05/1980.

Os documentos mencionados são hábeis à comprovação do tempo de serviço, de forma que restou demonstrado o trabalho do autor, no período de 12/03/1980 a 06/05/1980, para a empresa Serpal Engenharia e Construtora Ltda.

Quanto ao fator previdenciário, verifica-se que, como anteriormente mencionado, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Somando os períodos de registro em CTPS aos interregios de atividade comum ora reconhecidos, verifica-se que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base nas regras de transição da EC 20/98.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/12/2000), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao apelo do INSS para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima mencionada. Dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar o INSS ao reconhecimento da atividade comum no período de 12/03/1980 a 06/05/1980 e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

II - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

III - Embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam o efetivo vínculo empregatício. Ademais, neste caso específico, houve determinação do Juiz Trabalhista para que o INSS se manifestasse sobre as verbas previdenciárias calculadas.

IV - A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/12/2000), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX - Agravo retido não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280846-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIR APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280846-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIR APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/6/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do primeiro requerimento administrativo (21/3/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou extinto** o processo sem exame do mérito, por carência de ação, em relação ao período de 1/4/88 a 28/4/95 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/4/86 a 30/3/88, 29/4/95 a 8/5/02 e 2/12/02 a 21/3/18, bem como condenar o INSS a conceder a **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, com observância do *“julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947”* (id. nº 136093059 - pág. 7). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, nas quais foi requerida a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280846-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIR APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalzo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, como redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, emanção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/4/86 a 30/3/88, 29/4/95 a 8/5/02 e 2/12/02 a 2/3/18.

Empresa: ALARCON Mineração, Indústria e Comércio Ltda. EPP.

Atividades/funções: ajudante, foguista e fêmeiro no setor de produção (forno).

Agente(s) nocivo(s): Temperatura efetiva – temperatura ambiente: 42,80°C a 54,30°C. NR 15, Anexo nº 3 e NHO-06 IBUTG interna: 39,1°C a 42,6°C.

Enquadramento legal: Código 2.0.4 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n. 136092997 - págs. 20/22), datado de 14/3/18. Laudo Pericial (id. nº 136093032 - págs. 1/34), datado de 31/7/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima indicados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente calor acima dos limites de tolerância. Quadra ressaltar que a parte autora exerceu atividade contínua, de intensidade, no mínimo, moderada, cujo nível de tolerância corresponde a 26,7°C, conforme Quadro nº 1 do Anexo III da NR-15. Devo salientar, ainda, que o PPP revela também a exposição do requerente ao agente insalubre sílica.

Em se tratando do agente nocivo **calor**, impede salientar que, a partir do Decreto nº 2.172/97, passou-se a exigir a observância aos limites de tolerância previstos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, os quais são avaliados por meio do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (21/3/18), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a verba honorária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290064-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILLIPE DINIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290064-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILLIPE DINIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/4/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (30/4/18), “até que, em nova perícia, a autarquia constate a cessação da incapacidade ou converta o auxílio em aposentadoria por invalidez”, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como seja fixada a data da cessação do benefício e a correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290064-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILLIPE DINIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 9/7/83, desenformador, "se apresenta com sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução na capacidade funcional da região do tronco, no ombro e cotovelo direitos, cujos quadros mórbidos o impossibilitam trabalhar em atividades que exijam esforços físicos excessivos e repetitivos com sobrecarga na coluna vertebral e nos membros superiores. Portanto, o Suplicante de 36 anos de idade e em plena fase laborativa, se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física de que é portador". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Fixou a início da incapacidade laborativa na data da perícia médica.

Dessa forma, tendo em vista a existência de incapacidade laborativa para o trabalho habitual, mantenho a concessão do auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado, que só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (30/4/18), conforme comprovamos os documentos médicos juntados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Tendo em vista a existência de incapacidade laborativa para o trabalho habitual, mantenho a concessão do auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado, que só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FAGUNDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FAGUNDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FAGUNDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FAGUNDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/4/85 a 5/11/97 e de 10/11/97 a 19/9/15**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial** "desde a data do requerimento administrativo, 09/11/2016, com efeitos financeiros a partir da citação do INSS - 05/02/2018--", momento em que o réu tomou ciência inequívoca do novo PPP, o qual possibilitou o enquadramento de parte do período especial requerido e, por consequência, a revisão da aposentadoria. Condeno o INSS ao pagamento das diferenças em atraso, desde a data de sua citação - 05/02/2018, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, com o item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução no 134/2010 do CJF.

Arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora fixados no patamar mínimo dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, a serem apurados em liquidação" (ID: Num. 6953969 - Pág. 8). Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a retroação dos efeitos financeiros para a data do requerimento administrativo.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FAGUNDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FAGUNDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)**

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/4/85 a 5/11/97.

Empresa: Philips do Brasil Ltda.

Atividades/funções: técnico eletrônico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB e tensão elétrica de 250 Volts a 44 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 6953951 - Pág. 23/25), datado de 28/7/14, Declaração da empresa e Laudo Técnico (ID: 6953951 - Pág. 27/30), datados de 28/7/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/4/85 a 5/11/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como à tensão elétrica superior a 250 Volts.

2) Período: 10/11/97 a 19/9/15.

Empresa: Bemio do Brasil Ind. E Com. Embal. Ltda.

Atividades/funções: técnico eletrônico.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB (de 10/11/97 a 30/6/10) e ruído de 86 dB (1/7/10 a 19/9/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 6953951 - Pág. 33) datado de 27/10/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/11/97 a 19/9/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15. Por conseguinte, são devidas as parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo (9/11/14), não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação à verba honorária, não merece reforma a R. sentença que postergou a fixação do percentual da condenação para a fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o pagamento das parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Por conseguinte, são devidas as parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo (9/11/14), não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Com relação à verba honorária, não merece reforma a R. sentença que postergou a fixação do percentual da condenação para a fase de cumprimento de sentença.

VIII- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289025-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIVA DE JESUS BORGES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289025-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIVA DE JESUS BORGES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289025-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIVA DE JESUS BORGES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280954-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL FAUSTINO

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280954-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL FAUSTINO

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa do auxílio doença (15/6/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que a parte autora fosse submetida a processo de reabilitação profissional. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, indeferiu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão da condenação da sujeição da parte autora a processo de reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280954-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL FAUSTINO

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o seu labor habitual.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em processo de reabilitação profissional para a parte autora, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, tendo em vista que a perícia concluiu que a parte autora está temporariamente incapacitada para o seu labor habitual, podendo retornar para o mesmo. O perito não concluiu que o autor está impossibilitado de retornar às atividades habituais.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir a condenação de sujeição da parte autora a processo de reabilitação profissional, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

III- Não há que se falar em processo de reabilitação profissional para a parte autora, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, tendo em vista que a perícia concluiu que a parte autora está temporariamente incapacitada para o seu labor habitual, podendo retornar para o mesmo. O perito não concluiu que o autor está impossibilitado de retornar às atividades habituais.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002679-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMEN BEATRIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002679-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMEN BEATRIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 22/2/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- que ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002679-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARMEN BEATRIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 22/2/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de óbito do falecido, constando que o mesmo era viúvo, residia em endereço diverso da parte autora informado na inicial e com averbação de que o mesmo vivia em união estável com a requerente, tendo sido declarante a própria;*

- *Termo de autorização de internação do de cujus, datado de 20/2/17, constando a requerente como responsável;*

- *Contas de energia elétrica da autora e do falecido, constando que ambos residiam em endereços diferentes;*

- *Declaração de óbito da Prefeitura de São Paulo, emitida em 22/2/17, constando a autora como companheira do falecido;*

- *Nota de contratação de funeral, datada de 22/2/17, constando a autora como contratante;*

- *Fotografias do casal.*

No entanto, como bem asseverou a MM. Juíza a quo: *“No caso sub judice, não ficou claro onde era a residência do casal, pois na certidão de óbito constou um endereço diferente do da parte autora. Em audiência, a versão da parte autora era de que viviam de frente um para o outro e que depois de dois anos de namoro, o Sr. ERNESTO foi morar na casa dela, vivendo juntos por 10 anos. Entretanto, ela mesma como declarante na certidão de óbito informa um outro endereço dele, Rua Adolfo Gordo, 100, sequer mencionado em audiência. Os fatos não são claros e não convenceram esse Juízo acerca da situação de união estável por ocasião do óbito de ERNESTO. Ainda que fossem próximos os dois endereços, do Sr. ERNESTO e da parte autora, não ficou esclarecido nos autos se havia realmente convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, com finalidade de constituir família (conceito de união estável). A mera declaração particular de união estável (fl. 37) não tem o condão de confirmar, automaticamente, a existência do relacionamento. Entende esse Juízo que não restou devidamente comprovado nos autos relação capaz de se equiparar a um casamento de fato. A parte autora também não juntou cópia completa do processo administrativo. Há aparente seqüência, sem se chegar à r. decisão de indeferimento administrativo do benefício pleiteado. Não se sabe se foi expedida carta de exigências, não cumpridas, ou mesmo justificativa administrativa não aceita (fls. 43/78). Da análise dos documentos acostados aos autos, conjugada à prova oral (depoimento da parte autora e de suas testemunhas), é de se concluir que não houve equívoco da autarquia federal em indeferir o requerimento administrativo, por falta da comprovação da qualidade de dependente. Esse Juízo corrobora do mesmo entendimento administrativo de que a parte autora não preencheu o requisito da qualidade de dependente do segurado falecido”.*

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido por mais de 2 anos até a data do óbito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS NÃO COMPROVADA.

I- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais não comprovaram que a requerente foi companheira do autor por mais de 2 anos até a data do óbito.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074225-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RUFINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074225-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RUFINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1º/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (20/12/17), mediante o reconhecimento dos períodos rurais e especiais mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, “para: a) reconhecer o tempo de trabalho rural exercido pelo autor (01/10/1975 a 08/08/1988), devendo o INSS averbá-lo em seus cadastros; b) reconhecer como trabalho especial por enquadramento de categoria (tratorista) o período compreendido entre 14/05/1990 a 31/07/1993, com o devido acréscimo legal, averbação e cômputo no CNIS; c) condenar o requerido à implementação e pagamento, em favor do autor, da **aposentadoria por tempo de contribuição**, com abono anual, a contar da data do requerimento administrativo (DIB 20/12/2017), corrigido monetariamente (INPC – art. 41-A da Lei 8.213/91) e acrescido de juros de mora (índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança - art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09), conforme entendimento vinculante dos Tribunais Superiores, firmado no julgamento do RE 870.947 e REsp 1.495.146” (ID 97693067, p. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Após, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074225-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RUFINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI **não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 14/5/90 a 31/7/93.

Empresa: Sihan Prestação e Administração de Serviços Ltda.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 97693038, p. 14).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/5/90 a 31/7/93, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo os honorários advocatícios recursais ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/5/90 a 31/7/93, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148354-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148354-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (10/6/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que a parte autora fosse submetida a processo de reabilitação profissional. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a exclusão da condenação em submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional;
- a redução dos honorários advocatícios e
- a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148354-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A perícia médica atestou que a parte autora faxineira, apresenta hérnia de disco e alterações da coluna lombossaca, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforços físicos.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que a segurada seja dada como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que a segurada seja dada como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289623-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEMILSON RUFINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289623-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEMILSON RUFINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (8/10/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 485, inc. VI, do CPC, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de auxílio doença, desde a data da cessão ocorrida em 8/10/18, com sua manutenção pelo prazo mínimo de 24 meses, conforme a conclusão pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289623-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEMILSON RUFINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora o restabelecimento do auxílio doença cessado em 8/10/18, ou a concessão da aposentadoria por invalidez, hipótese que se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório, motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo.

Assim, deve ser declarada a nulidade da sentença.

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 6/7/18 a 8/10/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 17/10/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que o autor, nascido em 23/10/68, auxiliar de produção, é portador de Espondilolite lombar grau II, concluindo que, "A patologia que o periciado apresenta na coluna, Espondilolite lombar, é de caráter degenerativo com indicação de tratamento cirúrgico e pelo grau de comprometimento funcional que apresenta, no momento, causa uma incapacidade laboral de maneira Total, porém em caráter Temporário. No momento a patologia que apresenta pelo seu grau de comprometimento funcional causa uma repercussão funcional no periciado de caráter Total e Temporário, devendo ser submetida a tratamento cirúrgico na coluna e novamente ser reavaliada em 24 (vinte e quatro) meses para definição da capacidade laboral."

Embora tenha ficado constatado que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual deve ser deferido o auxílio doença, tal como pleiteado pela parte autora em seu recurso.

Na eventual hipótese de a demandante vir a realizar a cirurgia e recuperar-se - o que, evidentemente, se deseja, mas não se pode impor -, o benefício poderá ser cancelado, tendo em vista o disposto nos arts. 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CURA POR CIRURGIA. INEXIGÊNCIA DE SUA REALIZAÇÃO. MARCO INICIAL.

1. *Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.*
2. *Considerando as conclusões periciais, percebe-se que o autor está atualmente incapacitado para o trabalho. Cabe frisar que, embora tenha o laudo destacado a possibilidade de cura do requerente mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a sua realização, conforme consta no art. 101, caput, da Lei 8.213/91 e no art. 15 do Código Civil Brasileiro.*
3. *O fato de o autor, porventura, vir a realizar cirurgia e, em consequência desta, recuperar-se, não constitui óbice à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que tal benefício pode ser cancelado, conforme o disposto no artigo 47 da LBPS.*
4. *Quanto ao marco inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista o conjunto probatório ter apontado a existência de enfermidade diversa à época do recebimento de auxílio-doença.*

(TRF - 4ª Região, AC nº 2009.71.99.003738-8, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 9/9/09, v.u., DE 16/9/09)

Ademais, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para realização de nova perícia médica, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/10/18), conforme comprovam documentos médicos juntados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.*
2. *Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*
3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento"*

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para, com fundamento no do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (8/10/18), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Pretende a parte autora o restabelecimento do auxílio doença cessado em 8/10/18, ou a concessão da aposentadoria por invalidez, hipótese que se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório, motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo.

II- No que se refere à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 6/7/18 a 8/10/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 17/10/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

V- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação da parte autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216084-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SELMADO SOCORRO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216084-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SELMADO SOCORRO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (22/5/07).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que a sentença deixou de considerar todos os recolhimentos previdenciários efetuados pela parte autora e
- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a anulação da sentença, a fim de que seja complementado o laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216084-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SELMADO SOCORRO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/4/98 a 6/10/98 e 24/1/00 a 6/3/00, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, efetuados nos períodos de 4/05 a 9/07, 11/07 a 7/08, 9/08, e 6/15 a 10/16.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **novembro de 2009**, vez que seu último recolhimento deu-se em setembro de 2008.

Observe que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **junho de 2015**, efetuando recolhimentos suficientes para recuperar as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 11/2/78, ajudante geral, é portadora de artrite reumatoide grave, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da doença em 2003, quando foi feito o diagnóstico, e o início da incapacidade em 2015, conforme demonstram os documentos médicos apresentados.

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade de que padece a demandante remonta a 2015, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social. Cumpre ressaltar que a autora retomou ao RGPS em junho de 2015, no mesmo ano em que teve início da incapacidade laborativa, sendo que a doença incapacitante já estava presente desde 2003. Ademais, a autora não trouxe documentos médicos aos autos aptos a comprovar a existência da incapacidade laborativa em 2007, conforme alegado na inicial. Dessa forma, não há como conceder o benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I - Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026384-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026384-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Augusto Esteves contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5009885-42.2019.4.03.6183, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 4/11/19, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026384-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5292004-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARENE DE SOUZA PACOLA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO SERON - SP274199-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292004-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARENE DE SOUZA PACOLA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO SERON - SP274199-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/5/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente. “*Quanto aos juros e correção monetária das parcelas vencidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em diversas reclamações julgadas recentemente, tem afirmado que as ADIs 4.357 e 4.425 declararam a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, tão somente naquilo que tem pertinência lógica com o art. 100, §12º, da Constituição Federal, ou seja, a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública no período entre a respectiva inscrição do precatório ou RPV e o efetivo pagamento. Por isso, os Senhores Ministros têm determinado a observância dos critérios de correção monetária instituídos pela Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, e pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, no período que antecede à expedição do precatório ou RPV, pelo menos até que sobrevenha decisão específica do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a questão no RE 870.947, que tramita conforme a sistemática de repercussão geral. Nesse sentido: Reclamação 19.050, Relator Ministro Roberto Barroso; Reclamação 21.147, Relatora Ministra Cármen Lúcia; Reclamação 19.095, Relator Ministro Gilmar Mendes. Assim, fica estabelecido que a correção monetária incide sobre as prestações inadimplidas, desde o momento em que deveriam ter sido pagas, conforme variação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional 62, e do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009.* Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$800,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de juntada do prontuário médico da autora aos autos.

- No mérito:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292004-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARENE DE SOUZA PACOLA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO SERON - SP274199-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação das provas. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o vínculo como atividade de segurado especial a partir de 19/12/03, sem data de encerramento, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de 10/13 a 2/17 e 6/17 a 9/17, e o recebimento do auxílio doença entre 7/2/17 e 31/5/17.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14/9/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 10/9/18. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 23/9/57, cabeleireira, é portadora de esquizofrenia, concluindo que há *"Incapacidade total permanente desde há um ano quando informa ter parado de trabalhar, o que é compatível. Nesta época houve piora da avaliação psiquiátrica em comparação com a anterior"*. Assim, a incapacidade laborativa teve início em 2017.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (31/5/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, descon siderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para arbitrar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação das provas. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010953-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010953-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Henrique Fernandes Alves, José Paulo Barbosa e Anderson Menezes Sousa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5015579-26.2018.4.03.6183, deixou de condenar a autarquia e honorários sucumbências em cumprimento de sentença.

A parte agravante alega que cabe condenação em horários sucumbenciais quando rejeitada a impugnação em fase de cumprimento de sentença.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010953-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo homologado pelo Juízo *a quo* e aquele apontado pelo INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES INDICADOS NOS CÁLCULOS DO INSS E OS ACOLHIDOS PELO JUÍZO.

I - Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC.

II - Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo homologado pelo Juízo *a quo* e aquele apontado pelo INSS.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292023-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEXANDRE PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292023-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEXANDRE PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (12/6/19), "*mantendo-se até a realização da perícia médica*". Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data do cálculo de liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que o termo final do benefício deve ser fixado em 18 meses, tal como sugerido no laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292023-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEXANDRE PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Comrelação ao termo final do benefício, dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Comrelação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar ser permitida à autarquia a realização de perícias médicas periódicas com a ressalva do voto, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Comrelação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166663-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166663-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (4/4/16), acrescido de correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166663-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios e aos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/11/54, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/11/09**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **168 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- CTPS da autora, com registro de atividade rural de 1º/7/10 a 14/8/15;
- Certidão de casamento da requerente, celebrado em 25/9/71 e com averbação de divórcio em 10/7/03, qualificando o seu ex-marido como lavrador;
- Certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 21/3/73, 7/10/74, 9/9/77, 25/1/83, 5/12/88 e 16/3/92, qualificando o seu ex-marido como lavrador e
- Certidão de exercício de atividade rural do INSS, atestando o exercício de atividade rural da autora de 1971 a 1992.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 138102929), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 21/1/02 a 31/12/02 e 16/3/04 a 29/3/04, conforme revela a sua CTPS e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostadas aos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua**."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037784-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: CELSO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037784-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: CELSO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/06/2015 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (09/03/2015) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para declarar o tempo de serviço especial prestado pelo autor, referente aos períodos de 20/12/1984 a 06/07/1985, 01/06/1986 a 13/04/2011 e de 01/10/2011 a 30/04/2014 bem como para o fim de condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da propositura da demanda, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Arcará o INSS com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença, ficando isento de custas. Concedeu a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício, no prazo de 30 dias e libere o valor respectivo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Afirma que os PPP(s) apresentados são extemporâneos e que não há procuração que demonstre que os subscritores estão autorizados a assiná-los, de forma que não são hábeis a demonstrar o labor em condições especiais. Acrescenta que a ausência de laudo técnico de condições ambientais (LTCAT) e a existência de falha na identificação quanto aos responsáveis pelos registros ambientais inviabiliza o reconhecimento da especialidade. Requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037784-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: CELSO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *mingua* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nºs. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/12/1984 a 06/07/1985

Empresa: Cooperativa de Laticínios Campesina.

Atividades/funções: carregador geral.

Agente(s) nocivo(s): unidade – piso extremamente molhado por conta do processo industrial; frio de 8º a 10º - trabalho em câmara fria.

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("*Umidade ... Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores...*"). Código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 ("*Frio – trabalhadores na indústria do frio – operadores de câmaras frigoríficas e outros*").

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 26/06/2013. (ID 100942951 – págs. 22/24)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 20/12/1984 a 06/06/1985 em face da exposição, habitual e permanente, a unidade excessiva e a frio de até 10º devido a trabalho em câmara fria. Observo que, consta do PPP a identificação do responsável pelos registros ambientais, bem como seu registro do Ministério do Trabalho e Emprego, de forma que não há que se falar em irregularidade formal neste aspecto. Verifico, por fim, que o PPP informa o período trabalhado até 06/06/1985, de maneira que não há documento hábil a comprovar a especialidade no interregno de 07/06/1985 a 06/07/1985.

2) Período: 01/06/1986 a 30/08/1994

Empresa: Cooperativa de Laticínios Campesina.

Atividades/funções: auxiliar de laboratório.

Agentes (s) nocivo(s): unidade – piso extremamente molhado por conta do processo industrial.

Descrição das atividades: “*avaliação de equipamentos; análise físico química do leite; análise físico química do Shelf life; pedidos de compra de materiais para laboratório e remédio; liberação de silos para UHT; Monitoramento da qualidade do leite UHT; monitoramento do cloro residual da água; monitoramento do PH da água; monitoramento do PPHO indústria; monitoramento do PPHO área externa; Preenchimento de planilhas PPHO; liberação do leite cru para descarregar; coletar amostras de queijos para análise; análises de produtos CIP UHT e pasteurizador; Monitoramento do PH do efluente; liberação de lotes UHT para carregamento; monitoramento da higiene pessoal dos colaboradores; monitoramento do lodo do setor industrial desde a chegada do produto até a saída para os clientes.*”

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo do Decreto n.º 53.831/64 (“*Umidade ... Trabalhos em contato direto e permanente com água*”)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 26/06/2013. (ID 100942951 – págs. 22/24)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a umidade excessiva. Observo que, consta do PPP a identificação do responsável pelos registros ambientais, bem como seu registro do Ministério do Trabalho e Emprego, de forma que não há que se falar em irregularidade formal neste aspecto.

3) Período: 01/09/1994 a 13/04/2011

Empresa: Cooperativa de Laticínios Campesina.

Atividades/funções: trabalhador no tratamento de leite e fabricação de laticínio.

Descrição das atividades: “*realizar atividades de pasteurização; limpeza dos equipamentos; limpeza geral na tubulação; ajudar no recebimento de leite na plataforma; trabalhar na fabricação do queijo; trabalhar na queijomatic; trabalhar na câmara fria; embalagem e empacotamento; realização a fabricação de requeijão e doce de leite; ajudar também na fabricação de ricota e cottage; retirar o queijo da salga; ajudar na fabricação do requeijão cremoso e forma; ajudar no carregamento dos caminhões; transportar queijos para a câmara fria.*”

Agente(s) nocivo(s): umidade – piso extremamente molhado por conta do processo industrial; ruído do ambiente de trabalho/ruído industrial de 89,0 db (a); frio – trabalho na câmara fria de 08° a 10° C.

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo do Decreto n.º 53.831/64 (“*Umidade ... Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores...*”). Código 1.1.2 do Decreto n.º 53.831/64 (“*Frio – trabalhadores na indústria do frio – operadores de câmaras frigoríficas e outros.*”).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 26/06/2013. (ID 100942951 – págs. 22/24)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a umidade excessiva e a frio de até 10°C. Também restou demonstrado o labor em condições agressivas nos interregnos de 01/09/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 13/04/2011 por exposição a ruído acima do limite de tolerância. Observo que, consta do PPP a identificação do responsável pelos registros ambientais, bem como seu registro do Ministério do Trabalho e Emprego, de forma que não há que se falar em irregularidade formal neste aspecto.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto n.º 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto n.º 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto n.º 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

4) Período: 01/10/2011 a 30/04/2014

Empresa: Campesina Indústria e Comércio de Alimentos Ltda

Atividades/funções: operador de máquina ênfase.

Descrição das atividades: “*acompanhar a máquina durante a produção; acompanhar CIP na máquina, reparação e limpeza; verificação geral da máquina parada; substituição de vedações na máquina; controle do CIP; controle de amostras para análise (soda, ácido); acompanhamento direto na produção com as devidas análises nas embalagens e verificação nas temperaturas de ênfase e nas temperaturas de CIP.*”

Agente(s) nocivo(s): umidade – piso extremamente molhado por conta do processo industrial; produtos utilizados no processo de produção de leite - peróxido

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo do Decreto n.º 53.831/64 (“*Umidade ... Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores...*”).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP datado de 16/05/2013 (ID 100942951 – págs. 25/26)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 01/10/2011 a 16/05/2013 em face da exposição, habitual e permanente, a umidade excessiva e a produtos químicos. Observo que, consta do PPP a identificação do responsável pelos registros ambientais, bem como seu registro do Ministério do Trabalho e Emprego, de forma que não há que se falar em irregularidade formal neste aspecto. Por outro lado, não restou caracterizada a atividade especial no interregno de 17/05/2013 a 30/04/2014 à míngua de documento hábil a demonstrar a especialidade.

Cumprе ressaltar que os PPP(s) encontram-se devidamente assinados pelo Diretor Presidente da Campesina Indústria e Comércio de Alimentos, não havendo previsão legal da exigência de juntada de declaração comprovando que o subscriptor possui poderes para assinar o referido documento. Outrossim, constatou do próprio PPP que a “*prestação de informações falsas neste documento constitui crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal*”, não havendo, ademais, nenhum indício de irregularidade no formulário apresentado. Dessa forma, reconheço como válidos os Perfis Profissiográficos juntados aos autos.

Ademais, como anteriormente mencionado, o fato do PPP não ter sido emitido contemporaneamente à prestação de serviços, não lhe retira o valor probante, uma vez que, é de bom senso considerar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, uma vez que evolução tecnológica aponta para uma melhoria nas condições de trabalho e não o contrário.

Por fim, uma vez que os PPP(s) apresentados indicam o nome do responsável pelos registros ambientais fica superada a questão da apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais - LTCAT, uma vez que o PPP substitui o laudo técnico.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei n.º 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (09/03/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07/06/1985 a 06/07/1985 e de 17/05/2013 a 30/04/2014 e para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada. Dou provimento ao recurso do autor para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (09/03/2015).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial **em parte** do período pleiteado.

IV - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (09/03/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5644403-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5644403-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **15/08/2016** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (14/11/2014) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, após acolher embargos de declaração, julgou parcial procedentes os pedidos para condenar o INSS a reconhecer como tempo especial os períodos de 20/07/1976 a 04/12/1978, 05/07/1979 a 02/10/1979, 17/03/1982 a 04/06/1984, 19/12/1984 a 30/07/1987, 01/09/1987 a 30/11/1989 e de 01/01/1990 a 11/02/1991, laborados na empresa Tinturaria e Estamparia Cofina Ltda; 12/03/1979 a 05/07/1979 e de 02/07/1980 a 01/08/1980, na empresa Yadoya Indústria e Comércio S/A; 17/06/1991 a 27/08/1992 e de 01/04/1993 a 21/07/1994, nas Indústrias Têxteis Sueco Ltda; 01/04/1995 a 05/03/1997, na empresa Têxtil Better Ltda; de 01/11/2005 a 24/06/2008 e de 01/08/2009 a 26/07/2014, na empresa SLC Têxtil Ltda. Condenou, ainda, a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros e correção monetária. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a sentença. Não há custas a serem ressarcidas, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária. Deferiu a tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Honorários periciais fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, apelou a parte autarquia, sustentando que o autor não comprovou o labor em condições especiais, nos termos da legislação previdenciária. Requereu a fixação do termo inicial na data da intimação da Procuradoria para conhecimento do laudo elaborado em Juízo. Caso seja provido o recurso, pleiteia a devolução imediata dos valores recebidos por conta da antecipação da tutela.

O autor interpôs recurso adesivo requerendo o reconhecimento da especialidade do período de 02/07/2001 a 22/03/2004, laborado na Empresa Têxtil Firenze Ltda, que, segundo alega, encerrou suas atividades, utilizando para tanto, como prova empresarial, o PPP da empresa SLC Têxtil, onde exerceu idêntica função, como mecânico de manutenção, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644403-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nos. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto nº 4.827/2003 ao Decreto nº 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa nº 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 20/07/1976 a 04/12/1978, 05/07/1979 a 02/10/1979.

Empresa: Cofina Indústria e Comércio de Confecções

Atividade principal da empregadora: Estamparia e Texturização em fios, tecidos, artefatos têxteis e peças do vestuário.

Atividades/funções: auxiliar de rama

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.5.1 do anexo ao Decreto 53.831/64 (trabalhadores na indústria de tinturaria e lavanderia)

Provas: Laudo técnico judicial (ID 61572944 – págs. 02/16 e 61572964 págs. 02/10)

Conclusão: Ficou devidamente demonstrado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, uma vez que, o perito judicial, em visita à Tinturaria e Estamparia Cofina Ltda concluiu que, as atividades do autor são passíveis de enquadramento por categoria profissional (trabalhadores nas indústrias de tinturaria e lavanderia)

2) Períodos: 17/03/1982 a 04/06/1984.

Empresa: Tinturaria e Estamparia Cofina Ltda

Atividade principal da empregadora: Estamparia e Texturização em fios, tecidos, artefatos têxteis e peças do vestuário.

Atividades/funções: auxiliar de rama.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995.

Enquadramento legal: Código 2.5.1 do anexo ao Decreto 53.831/64 (trabalhadores na indústria de lavanderia e tinturaria)

Provas: Laudo técnico judicial (ID 61572944 – págs. 02/16 e 61572964 págs. 02/10)

Conclusão: Ficou devidamente demonstrado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, uma vez que, o perito judicial, em visita à Tinturaria e Estamparia Cofina Ltda concluiu que, as atividades do autor são passíveis de enquadramento por categoria profissional (trabalhadores na indústria de tinturaria e lavanderia)

3) Períodos: 19/12/1984 a 30/07/1987, 01/09/1987 a 30/11/1989 e de 01/01/1990 a 11/02/1991

Empresa: Tinturaria e Estamparia Cofina Ltda

Atividades/funções: auxiliar de tinturaria e acabamento.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 db (a) e de 82,6 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP (s) datados de 05/05/2014 (ID 61572746 pág. 01 a ID 61572748 pág. 02) e laudo técnico judicial (ID 61572944 – págs. 02/16 e 61572964 págs. 02/10)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

Cumpra-se observar que a ausência de indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental antes de 2014 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

4) Períodos: 12/03/1979 a 05/07/1979 e de 02/07/1980 a 01/08/1980

Empresa: Yadoya Indústria e Comércio

Atividades/funções: aprendiz de fundição

Agente(s) nocivo(s): ruído de, respectivamente, 87 db (a) e 86 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP (s) datados de 04/02/2014 (ID 61572745 págs. 01/04)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

5) Períodos: 17/06/1991 a 27/08/1992 e de 01/04/1993 a 21/07/1994.

Empresa: Indústrias Têxteis Sueco Ltda

Atividades/funções: encarregado de plush e encarregado de felpadeira

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, por enquadramento na categoria profissional até 28/04/1995 (trabalhadores nas indústrias têxteis)

Ressalto que, embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as funções de "tecelão", "auxiliar de fiação" e "auxiliar de urdideira" como insalubres, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelagem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95. Neste sentido, cito precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MT-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)

"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal."

"Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especialidade até 28-04-1995."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17)

6) Períodos: 01/04/1995 a 05/03/1997

Empresa: Têxtil Better Ltda

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a profissão de mecânico não encontra respaldo para enquadramento por categoria profissional, uma vez que não está elencada nos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e não foi juntado documento hábil a demonstrar o labor em condições especiais.

7) Período: 02/07/2001 a 22/03/2004

Empresa: Têxtil Firenze Ltda

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições agressivas, uma vez que o autor não trouxe aos autos qualquer documento hábil a demonstrar a exposição, habitual e permanente a agentes agressivos. Observo que, embora o demandante tenha requerido a utilização, como prova emprestada, do PPP relativo à empresa SLC Têxtil Ltda, afirmando que a Têxtil Firenze encerrou suas atividades, não há como se considerar que as condições de trabalho eram idênticas nas duas empresas.

8) Período: 01/11/2005 a 24/06/2008 e de 01/08/2009 a 26/07/2014

Empresa: S.L.C. Têxtil Ltda

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 db (a), além de graxas e óleos minerais.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (datado de 10/11/2014) – ID 61572749 – págs. 01/02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos aromáticos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Petr nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS para excluir a especialidade do período de 01/04/1995 a 05/03/1997 e nego provimento ao recurso adesivo do autor, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292693-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA NETTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292693-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA NETTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido. Juntou atestados médicos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292693-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA NETTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ademais, os atestados médicos, datados de 2019, juntados pela parte autora por ocasião da interposição da apelação não alteram a conclusão de incapacidade laborativa, haja vista que estão datados antes da prolação da sentença, ocorrida em 2020.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039224-10.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS APARECIDO FREDERICO

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039224-10.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS APARECIDO FREDERICO

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/7/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (27/9/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial, bem como o reconhecimento das contribuições previdenciárias efetuadas, nos meses indicados.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, pela ausência de realização de prova pericial para a comprovação do exercício da atividade especial. No mérito, requer a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039224-10.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS APARECIDO FREDERICO

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifos).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial da atividade exercida nos períodos pleiteados na petição inicial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRgno REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000634-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000634-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/3/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/6/78 a 31/5/79, 1º/6/79 a 31/8/80, 1º/9/80 a 30/11/82, 2/1/83 a 31/3/88 e 1º/4/88 a 8/9/96**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo (26/6/14)**, acrescida de correção monetária e juros de mora "*nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*" (ID 75467823, p. 9). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/6/78 a 31/5/79, 1º/6/79 a 31/8/80, 1º/9/80 a 30/11/82, 2/1/83 a 31/3/88 e 1º/4/88 a 8/9/96.

Empresas: Luis Carlos Mello, Mário Augusto de Almeida, Manuel da Costa, Roberto Manuel da Costa e Jorge Raul da Costa.

Atividades/funções: cavalarão.

Agente(s) nocivo(s): "contato com agentes biológicos - microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, nocivas à saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente" (ID 75467799, p. 13 e ID 75467800, p. 1, 4, 7 e 10)

Enquadramento legal: Código 1.3.1 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e Laudos Técnicos (ID 75467799, p. 11/15 e ID 75467800, p. 1/10), datados de 30/8/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/6/78 a 31/5/79, 1º/6/79 a 31/8/80, 1º/9/80 a 30/11/82, 2/1/83 a 31/3/88 e 1º/4/88 a 8/9/96, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Não obstante os PPPs tenham sido preenchidos pelo Presidente do Sindicato dos Tratadores, Jockeys, Aprendizes, Cavalariços e Similares no Estado de São Paulo, observo que os Laudos Técnicos foram elaborados por médico do trabalho, o qual atestou a exposição do segurado a micro-organismos, de modo habitual e permanente.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CAVALARIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5287314-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO RODRIGUES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5287314-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO RODRIGUES DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 26/6/20, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (20/7/19), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 5 dias úteis.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa para a ocupação habitual ("do lar").

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer "o estabelecimento de prazo para cumprimento da obrigação de fazer não inferior a 45 dias".

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5287314-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO RODRIGUES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipe encarregado do exame que o autor, de 59 anos, com último registro de atividade como operador de andaime e com escolaridade da 4ª série do ensino fundamental, apresenta diabetes mellitus descompensada, concluindo que o mesmo está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que o autor não está incapacitado para o labor habitual ("do lar") pelo fato de estar desempregado, tendo em vista que a perícia médica foi enfática no sentido de que o mesmo está incapacitado para o desempenho de qualquer atividade laborativa.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação ao prazo fixado pelo MM. Juiz *a quo* para implantação do benefício, entendo que o mesmo encontra-se nos parâmetros razoáveis. Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que o INSS já implantou o benefício da parte autora, conforme ofício datado de 10/7/19.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Com relação ao prazo fixado pelo MM. Juiz *a quo* para implantação do benefício, entendo que o mesmo encontra-se nos parâmetros razoáveis. Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que o INSS já implantou o benefício da parte autora, conforme ofício datado de 10/7/19.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273156-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARAISA SOARES SILVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273156-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARAISA SOARES SILVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/8/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença a contar da data do requerimento administrativo, em 2/10/18. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 18/12/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o **auxílio doença**, a partir de **25/9/19** (data de início da incapacidade fixada pela Perita), "*pelo prazo de 6 (seis) meses, quando deverá ser submetida a nova perícia administrativa*", e condenando o INSS a pagar os valores atrasados, acrescidos de correção monetária e juros moratórios de acordo com os critérios estabelecidos pelo TRF – 3ª Região. "*Sem prejuízo, determino à autora que compareça ao INSS, sempre que for convocada, para perícias pela autarquia. Fica o INSS, desde já, autorizado a proceder à cassação do benefício, nas seguintes hipóteses: a) se a incapacidade descrita nestes autos deixar de existir, sendo necessário, para tanto, a demonstração de que houve melhora com relação à moléstia diagnosticada; b) se a autora for reabilitada; c) se a autora deixar de comparecer a qualquer perícia; d) se a autora ausentar-se de procedimento de reabilitação, sem motivo justificado; ou e) se ocorrer transformação do benefício para aposentadoria por invalidez*" (fls. 98/99 – id. 134952638 – págs. 3/4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão no tocante à concessão da tutela;

- a perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade fixada pela Sra. Perita em 25/9/19, considerando a ausência de contribuições previdenciárias desde fevereiro/18, data de término do último vínculo de trabalho, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença e

- a impossibilidade de cumulação de benefício por incapacidade e trabalho remunerado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273156-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARAISA SOARES SILVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" da demandante, juntado a fls. 85 (id. 134952632 – pág. 6), constam os registros de atividades nos períodos de 9/10/12 a 11/10/12, 14/7/14 a 28/2/15, 22/1/16 a 19/3/16 14/3/17 a 2/4/17 e 18/11/17 a 15/2/18. A presente ação foi ajuizada em 21/8/19.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi determinada a realização de perícia médica judicial em 2/10/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 61/69 (id. 134952628 – págs. 1/9). Afirmou a esculápija encarregada do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 23 anos, ensino fundamental completo e havendo laborado como auxiliar de vendas e operadora de caixa, atualmente desempregada, é portadora de quadro de valvulopatia aórtica bicúspide com dupla lesão aórtica: comissurotomia em 1997 e prótese metálica em 2015, estável, porém, apresenta múltiplos aneurismas de aorta ascendente e arco e está gestante desde julho/19, em seguimento no pré-natal de alto risco do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP, realizando nova avaliação para cirurgia de aneurismas após a gestação. Concluiu pela constatação da incapacidade total e temporária, estimando-se um período de 6 (seis) meses para tratamento adequado e recuperação de sua capacidade laborativa, a contar de 25/9/19, consoante atestado médico.

Não obstante a fixação do início da incapacidade somente em 25/9/19, verifica-se do relatório médico datado de 29/6/18 (fls. 42 – id. 134952612 – pág. 13), a orientação de que a demandante deve manter repouso, não possuindo condições físicas para o exercício de atividade laboral por tempo indeterminado (CID10 I50, I85.1, I95.2 e I71.2). Ademais, relatório médico do HC FMRP-USP datado de 10/10/18, atesta "*Paciente com troca valvar aórtica e implante de tubo valvado em aorta em 2015. Evoluiu com dilatação aneurismática de croça de aorta; já avaliada pela cirurgia vascular, mas na ocasião estava gestante e foi agendada retorno para programação cirúrgica após término da gestação. Paciente evoluiu com aborto espontâneo e no momento a gestação já está encerrada. Portanto, solicito adiantamento de retorno no ambulatório de cirurgia vascular já agendada para junho/2019 para programação cirúrgica mais precoce.*" Assim, forçoso concluir que a incapacidade remonta a esta época, quando a autora já havia cumprido a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, e comprovada a **qualidade de segurada**.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença pelo período concedido em sentença.

Conforme documento de fls. 45 (id. 134952613 – pág. 3), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 2/10/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do pleiteado na exordial. Contudo, fica mantida a data fixada no *decisum*, à míngua de recurso da parte autora pleiteando sua alteração.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Impende salientar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Não merece prosperar a alegação da autarquia de necessidade de exclusão da condenação do período em que houve trabalho remunerado, vez que não houve concomitância entre recebimento de benefício por incapacidade e remuneração em decorrência de labor.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixadas na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. TERMO INICIAL. ÉPOCA EM QUE A AUTORA HAVIA CUMPRIDO A CARÊNCIA E COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADA. CONCOMITÂNCIA DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E TRABALHO REMUNERADO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- *In casu*, no extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" da demandante constam os registros de atividades nos períodos de 9/10/12 a 11/10/12, 14/7/14 a 28/2/15, 22/1/16 a 1º/3/16, 14/3/17 a 2/4/17 e 18/11/17 a 15/2/18. A presente ação foi ajuizada em 21/8/19.

III- Para a comprovação da incapacidade, foi determinada a realização de perícia médica judicial em 2/10/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado aos autos. Afirmou a esculápia encarregada do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 23 anos, ensino fundamental completo e havendo laborado como auxiliar de vendas e operadora de caixa, atualmente desempregada, é portadora de quadro de valvulopatia aórtica bicúspide com dupla lesão aórtica; comissurotomia em 1997 e prótese metálica em 2015, estável, porém, apresenta múltiplos aneurismas de aorta ascendente e arco e está gestante desde julho/19, em seguimento no pré-natal de alto risco do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP, realizando nova avaliação para cirurgia de aneurismas após a gestação. Concluiu pela constatação da incapacidade total e temporária, estimando-se um período de 6 (seis) meses para tratamento adequado e recuperação de sua capacidade laborativa, a contar de 25/9/19, consoante atestado médico.

IV- Não obstante a fixação do início da incapacidade somente em 25/9/19, verifica-se do relatório médico datado de 29/6/18 (fls. 42 – id. 134952612 – pág. 13), a orientação de que a demandante deve manter repouso, não possuindo condições físicas para o exercício de atividade laboral por tempo indeterminado (CID10 I50, I85.1, I95.2 e I71.2). Ademais, relatório médico do HC FMRP-USP datado de 10/10/18, atesta "*Paciente com troca valvar aórtica e implante de tubo valvado em aorta em 2015. Evoluiu com dilatação aneurismática de croça de aorta; já avaliada pela cirurgia vascular; mas na ocasião estava gestante e foi agendado retorno para programação cirúrgica após término da gestação. Paciente evoluiu com aborto espontâneo e no momento a gestação já está encerrada. Portanto, solicito adiantamento de retorno no ambulatório de cirurgia vascular já agendada para junho/2019 para programação cirúrgica mais precoce.*" Assim, forçoso concluir que a incapacidade remonta a esta época, quando a autora já havia cumprido a carência mínima de 12 contribuições mensais, e comprovada a qualidade de segurada. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença pelo período concedido em sentença.

V- Conforme documento de fls. 45 (id. 134952613 – pág. 3), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 2/10/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do pleiteado na exordial. Contudo, fica mantida a data fixada no *decisum*, à míngua de recurso da parte autora pleiteando sua alteração.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289215-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289215-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (24/7/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença “a partir do indeferimento administrativo do benefício, ou seja, 24/07/2019 (fls. 41), cessando em 07/09/2019, sobre as quais incidirão correção monetária e juros, na forma da lei” (ID 137515133 - Pág. 3). Determinou que “Em razão da sucumbência recíproca, as partes suportarão igualmente às custas e demais despesas processuais, arcando cada qual com honorários em favor do patrono da parte contrária, vedada a compensação, no montante correspondente a 10% do valor da condenação. Entretanto, como o Autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, a cobrança ficará condicionada ao vencimento dos ônus do § 3º do artigo 98 do CPC” (ID 137515133 - Pág. 3).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em breve síntese:

- que a R. sentença “merece ser reformada pois no caso em exame o Autor trabalhou durante o período em que lhe foi concedida a mencionada prestação” (ID 137515142 - Pág. 2) e

- que “Para o período em que o(a) segurado(a) trabalhou e recebeu remuneração, conforme registros constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls. 19/40), não pode haver o recebimento de valores a título de benefício por incapacidade, nos termos dos artigos 42, 46, 59 e 60 da Lei nº 8.213/91” (ID 137515142 - Pág. 2).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289215-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEITON RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, de 28 anos, motorista de caminhão, “sofreu fratura no cotovelo direito, sendo realizado tratamento conservador, com boa evolução e, atualmente, apresentando limitação discreta na pronosupinação e leve grau de flexão do antebraço direito em relação do braço. Os achados atuais são passíveis de reversão total com a continuidade do tratamento fisioterápico e não mais interferem na capacidade de desempenhar a atividade de motorista. Conclui-se que não há incapacidade atual” (ID 137515124 - Pág. 4). No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz a quo, “em resposta sobre a data do indeferimento administrativo o expert atestou que “Os documentos sugerem que estava incapacidade no momento da perícia administrativa e que não mais está presente até os dias atuais. Nota-se que o prazo de recuperação médio em fraturas semelhantes é de 60 dias” (quesito “k” - fl. 109). O auxílio doença, exige incapacidade total e temporária, por mais de 15 dias, a autorizar a concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. Contudo, não se pode ignorar que o Autor se encontrava incapacitado na data do indeferimento administrativo, fazendo jus à percepção do benefício, que deve ter por termo inicial do pedido administrativo (24/07/2019, fls. 41) e termo final 07/09/2019, ou seja, o prazo de recobra assinalado pelo i. Expert, de 60 dias, contados da data da perícia. Portanto, constatado que a Autor padeceria de incapacidade total temporária, impõe conceder-lhe o benefício referente ao período de recobra” (ID 137515133 - Pág. 3, grifos meus).

Dessa forma, entendo que aqui com acerto o Juízo a quo ao conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 24/7/19 a 7/9/19.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, de 28 anos, motorista de caninhão, "sofreu fratura no cotovelo direito, sendo realizado tratamento conservador, com boa evolução e, atualmente, apresentando limitação discreta na pronosupinação e leve grau de flexão do antebraço direito em relação do braço. Os achados atuais são passíveis de reversão total com a continuidade do tratamento fisioterápico e não mais interferem na capacidade de desempenhar a atividade de motorista. Conclui-se que não há incapacidade atual" (ID 137515124 - Pág. 4). No entanto, como bemasseverou o MM. Juiz a quo, "em resposta sobre a data do indeferimento administrativo o expert atestou que "Os documentos sugerem que estava incapacidade no momento da perícia administrativa e que não mais está presente até os dias atuais. Nota-se que o prazo de recuperação médio em fraturas semelhantes é de 60 dias" (quesito "k" - fl. 109). O auxílio doença, exige incapacidade total e temporária, por mais de 15 dias, a autorizar a concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. Contudo, não se pode ignorar que o Autor se encontrava incapacitado na data do indeferimento administrativo, fazendo jus à percepção do benefício, que deve ter por termo inicial do pedido administrativo (24/07/2019, fls. 41) e termo final 07/09/2019, ou seja, o prazo de recobra assinalado pelo i. Expert, de 60 dias, contados da data da perícia. Portanto, constatado que a Autor padeceu de incapacidade total temporária, impõe conceder-lhe o benefício referente ao período de recobra" (ID 137515133 - Pág. 3). Dessa forma, deve ser concedido à parte autora o benefício de auxílio doença no período de 24/7/19 a 7/9/19.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 como redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289185-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO ALVES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289185-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO ALVES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 12/12/19, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir de 1º/8/17, devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional, acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do benefício (1º/10/16).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289185-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO ALVES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 30/5/79, trabalhador rural e com escolaridade do ensino fundamental incompleto (2ª série), apresenta ambliopia por anosopsia (cegueira no olho direito). *"Pericando apresentou algum problema e o cérebro "esqueceu" um olho, só operando com o olho bom. Com o tempo o nervo óptico do olho ruim não funciona mais e não voltará a funcionar"*. Concluiu que o requerente está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho. *"Apesar de sempre ter trabalhado assim, não deve exercer atividades laborais que necessitem de visão estereotática ou que tenha risco de acidente ocular, como trabalhador rural, pedreiro, encanador. Há incapacidade parcial e permanente. Não deve exercer as funções laborais de cortador de cana e apanhador de laranja. Pode ser reabilitado para atividades que não necessitem de visão binocular como porteiro, entregador, mototaxista, taxista"*.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agü com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos, que concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o auxílio doença.

III- Nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086446-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE DOS SANTOS FERREIRA - SP417171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086446-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE DOS SANTOS FERREIRA - SP417171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (20/6/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/4/93 a 20/6/18 e 12/9/08 e 9/9/09, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, "conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento" (ID 98589762, p. 8) e juros de mora "de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" (ID 98589762, p. 8). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando, inicialmente, a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a observância da prescrição quinquenal, "a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, objetivando regular apuração e cobrança do crédito tributário (SAT-SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO), encaminhando-se cópia da sentença proferida nos autos" (ID 98589773, p. 24) e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, alega ser "VEDADA A PERMANÊNCIA DO EMPREGADO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NOCIVA QUANDO CONCEDIDA A APOSENTADORIA ESPECIAL (ART. 57, § 8º, COMBINADO COMO ART. 46 DA LEI 8213/91)" (ID 98589773, p. 26).

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086446-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE DOS SANTOS FERREIRA - SP417171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1ª Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.
2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais -- CNIS, observo que, no mês de junho de 2020, a parte autora auferiu rendimentos no valor de R\$2.764,01.

Dessa forma, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que deve ser mantida a gratuidade deferida.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldéu Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem -- sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/4/93 a 20/6/18.

Empregadora: Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto.

Atividades/funções: auxiliar de lavanderia ("Retirar roupas das máquinas, separar roupas mal lavadas, analisar causa de danos aos tecidos, vistoriar as roupas, discriminar as roupas, identificar as roupas por setor, contar as peças, emitir ordem de serviço, secar e centrifugar as roupas, amaciar fibras dos tecidos em secadoras, passar roupa com calandira, dobrar roupas passadas, conferir lotes de peças, embalar roupas com plástico por lote e setor, conferir a roupa com a ordem de serviço, controlar a qualidade dos serviços e apurar erros de procedimentos. (...) Coletar roupas sujas nos setores, retirar objetos das roupas, registrar a entrada das roupas, lavar as roupas, separar as roupas por grau de sujidade e por cores, identificar as manchas, aplicar produtos sobre a mancha, adequar tipos de produtos à lavagem, ajustar a máquina por tipo de lavagem, pré-lavar as roupas, dosar água e produtos químicos, lavar as roupas, cronometrar o tempo de lavagem, alvejar roupas, esfriar as máquinas, emitir ordem de serviço, conferir a roupa com a ordem de serviço, controlar a qualidade dos serviços e apurar erros de procedimentos" – ID 98589725, p. 1) e auxiliar de limpeza ("Realizar Limpeza concorrente (diária) e terminal (óbito, alta e transferência de pacientes) nos quartos, corredores, e em todas as dependências do setor; limpeza e tratamento de pisos, limpeza e desinfecção de paredes, janelas, portas, divisórias, banheiros, expurgos, estativas, saídas de ar condicionado, parte externa de aparelhos de ar condicionados, luminárias, limpeza e cloração dos ralos, calhas e gretas, limpeza e desinfecção de mobiliários, remoção de matéria orgânica, coleta e manejo de resíduos hospitalares (comum, infectante, recicláveis e químico) e rouparias limpas e contaminadas. Refeitórios, copas, banheiros, vestiários, salas de espera, consultórios, conforto médico" – ID 98589725, p. 1).

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 98589725, p. 1/7 e ID 98589748, p. 47/57), datados de 22/7/14, 30/4/15 e 2/4/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/4/93 a 2/4/18**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **3/4/18 a 20/6/18**, à míngua de Laudo Técnico ou PPP.

2) Período: 12/9/08 e 9/9/09.

Empregadora: Instituto Espírita Nosso Lar.

Atividades/funções: auxiliar de lavanderia.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98589725, p. 8/10), datado de 23/3/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **12/9/08 e 9/9/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 20/6/18, ao passo que a ação foi ajuizada em 29/11/18.

Outrossim, indefiro o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, tendo em vista que "a apuração e cobrança do crédito tributário" não é objeto do presente feito, cuja matéria deve ser discutida em ação própria.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **3/4/18 a 20/6/18**, fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF. A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário. Não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que deve ser mantida a gratuidade deferida.

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 20/6/18, ao passo que a ação foi ajuizada em 29/11/18.

X- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

XI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001056-54.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CERLI RAMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001056-54.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CERLI RAMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001056-54.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CERLI RAMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 1^o/5/65, é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência renal, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social elaborado em 7/11/16 (data em que o salário mínimo era de R\$880,00) demonstra que a autora, com 51 anos de idade, reside com seu marido, com 53 anos, electricista, e com sua filha, com 29 anos, desempregada, em casa própria, de alvenaria, piso cerâmico, composta por 2 quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem e quintal. A renda mensal família é composta pelo salário de seu esposo, no valor de R\$1.200,00. Os gastos mensais são de R\$600,00 em alimentação, R\$70,00 em água, R\$200,00 em energia elétrica, R\$65,00 em gás e R\$60,00 em telefone, totalizando R\$995,00. A autora possui plano de saúde oferecido pela empresa onde seu marido trabalha e os filhos a auxiliam financeiramente quando necessário.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos na Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

IV- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286755-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON PACHECO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286755-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON PACHECO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente (10/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (10/9/18), sendo que “o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91)”. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da perícia médica, devendo ser realizada nova perícia por médico especialista em psiquiatria.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286755-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON PACHECO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 10/9/69, serviços gerais, "Relata que há 19 anos, sentia dores em coluna lombar, procurando atendimento médico, sendo diagnosticado com hérnia discal, afastado então por auxílio-doença. Posteriormente iniciou sintomas de dispnéia, icterícia, mal-estar generalizado, emagrecimento acentuado, queda de cabelo acentuada, sendo diagnosticado com sopro no coração, necessitando passar por cirurgia para tampar o buraco do coração de nascença que dilatou por trabalhar com serviço pesado (sic). Após cirurgia cardíaca, foi convertido para aposentadoria por invalidez, há 15 anos. Continuou com acompanhamento com ortopedista e posteriormente foi diagnosticado com desgaste da cabeça do fêmur, colocando prótese em 23/11/2018". Ao exame físico, foi constatado: "à inspeção dos membros inferiores, presença de atrofia leve em coxa esquerda, leve encurtamento de membro inferior esquerdo, em torno de 0.5 cm; à movimentação passiva e ativa dos membros inferiores, preservados, bem como preservada a força muscular. À inspeção da coluna, ausência de deformidades aparentes; à movimentação passiva e ativa da coluna lombar, amplitude de movimentos diminuídos. Aos testes específicos, presença de dor". Assim, concluiu que o autor é portador de "Osteoartrite primária generalizada (CID M15.0), Coxartrose primária bilateral (CID M16.0), Outras coxartroses primárias (CID M16.1), Osteonecrose (CID M87), Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), Outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID M51.2)", estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa há 15 anos, quando houve a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal, o longo período em que o demandante encontra-se afastado de suas atividades laborativas recebendo benefício por incapacidade (auxílio-doença de 2/4/01 a 4/9/05 e aposentadoria por invalidez de 5/9/05 a 10/3/20), e seu nível socioeconômico. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exequética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez (10/9/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA MÉDICA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação da aposentadoria por invalidez.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286806-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286806-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez em 13/9/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “desde a data de cessação da aposentadoria por invalidez em 13/09/2018 (fl. 20), mantendo-o até a recuperação laboral do autor, a ser constatado por perícia médica devidamente “fundamentada”, a cargo do INSS, nos termos da lei de regência (vez que já escoado o prazo mínimo recomendado pela perícia judicial)” (ID 137110654 - Pág. 4). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora “que deverão ser calculadas segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para matéria previdenciária, observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), devendo observar, ainda, o decidido no Recurso Extraordinário 579431 (Tema 96), em relação ao pagamento de precatório/RPV” (ID 137110654 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que “conta com 59 anos, durante sua vida exerceu a função de MOTORISTA, estudou apenas até a 8ª série e desde o ano de 2010 recebia o benefício de aposentadoria por invalidez, quando foi surpreendido com uma decisão de cessação em 13/08/2018 (fl. 18) por supostamente estar capacitado para o trabalho. O Apelante foi informado de que seu benefício cessaria completamente em 13/03/2020, pois, nesta data, certamente “estaria capacitado” e

- que ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286806-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 2/8/60, motorista, é portador de ansiedade e síndrome do pânico, concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que o quadro do autor é passível de tratamento, sugerindo “afastamento de 180 dias para determinar efetividade do mesmo” (ID 137110646 - Pág. 10).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que a Sra. Perita apenas sugeriu um período para o tratamento do autor, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do pagamento do *valor integral da aposentadoria por invalidez* em 13/3/19 – mensalidade de recuperação no período de 18 meses (ID 137110626 - Pág. 3), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do auxílio doença em 13/3/19, nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 2/8/60, motorista, é portador de ansiedade e síndrome do pânico, concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que o quadro do autor é passível de tratamento, sugerindo *“afastamento de 180 dias para determinar efetividade do mesmo”* (ID 137110646 - Pág. 10). Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do pagamento do *valor integral da aposentadoria por invalidez em 13/3/19* – mensalidade de recuperação no período de 18 meses (ID 137110626 - Pág. 3), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017605-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ANTERO CIRILO

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO TITARADOS SANTOS - SP357975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017605-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ANTERO CIRILO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO JESUS ALEIXO DA SILVA - SP336554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/12/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 10/7/97 a 13/2/19. **Sucessivamente**, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 10/7/97 a 13/2/19, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (4/4/19), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas para o INSS. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017605-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ANTERO CIRILO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO JESUS ALEIXO DA SILVA - SP336554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao *princípio tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 10/7/97 a 13/2/19.

Empresa: Copagaz Distribuidora de Gás S.A.

Atividades/funções: Ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91,7 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 137309007, pág. 9/10) datado de 13/2/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 10/7/97 a 13/2/19, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada ("Dosimetria NHO 01") e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas graves capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286535-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURI DONIZETI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286535-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURI DONIZETI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286535-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURI DONIZETI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 28/8/65, auxiliar de serviços gerais, "é portador de CID10 C61 - Neoplasia maligna de próstata. Em início de tratamento oncológico. O exame relata estadiamento de neoplasia da próstata, sem sinais de comprometimento extra-capsular e sem linfonodomegalias pélvicas. Não há atestado médico solicitando afastamento. Relatou que não operou e que não fez radioterapia". Por fim, concluiu que o requerente é portador de neoplasia de próstata controlada, não estando incapacitado para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença, ficando prejudicada a análise da qualidade de segurado e carência.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000216-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANA SARMENTO GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA SARMENTO GONDIM

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000216-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANA SARMENTO GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA SARMENTO GONDIM

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio acidente desde a data do requerimento administrativo (24/6/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa ou qualquer redução da capacidade de exercício da atividade habitual, devendo ser julgado improcedente o pedido.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000216-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANA SARMENTO GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA SARMENTO GONDIM

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos. Afirmou o escúliapo encarregado do primeiro exame pericial, datado de 8/1/18, realizado por médico ortopedista, que a autora, nascida em 9/1/73, analista de cadastro pleno, apresenta "44 anos, administradora de empresa / gerente de produtos, atualmente desempregada. Submetida a exame físico ortopédico, complementado com exames sonográfico, tomográfico e de ressonância magnética. Não detectamos ao exame clínico criterioso atual, justificativas para queixas alegadas pela pericianda, particularmente Artralgia em Membro Superior Direito, Cóccix e Lombalgia. Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos. O diagnóstico de Artralgia em Membro Superior Direito, Cóccix e Lombalgia é essencialmente através do exame clínico. Exames complementares para essa patologia apresentam elevados índices de falsa positividade, carecendo de validação ao achado clínico que fecha o diagnóstico. Casos crônicos apresentam alterações regionais, particularmente distrofia muscular, alteração da coloração e temperatura da pele – características não observadas no presente exame". Assim, concluiu que não há incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Por sua vez, no segundo laudo pericial realizado nos autos, datado de 9/10/18, asseverou o médico perito ortopedista que "A pericianda apresenta Osteoartrrose (Envelhecimento Biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado. Os achados de exames subsidiários, no que tange as RADICULOPATIAS (Protrusões / Abaulamentos / Hérnias Disciais), são freqüentemente observados em pacientes assintomáticos, portanto para podermos caracterizar a incapacidade laborativa necessitamos de que dados de exame físico validem tais exames complementares. Não ocorrendo expressões clínicas durante as manobras específicas no exame médico pericial, NÃO se pode caracterizar situação de incapacidade laborativa". Assim, "Após proceder ao exame médico pericial detalhado da Sra. Adriana Sarmento Gondim, 45 anos, Administradora, não observamos disfunções anatómicas que pudéssem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais".

Por fim, no terceiro exame pericial realizado nos autos, datado de 14/2/19, afirmou o escultório encarregado do exame que a demandante "apresentou uma fratura do cóccix, estrutura anatômica óssea localizada na extremidade distal da coluna vertebral, possivelmente ocorrida em acidente de trânsito em fevereiro de 2014. Foi realizada investigação diagnóstica com constatação da fratura, sendo inicialmente prescrito tratamento conservador através da realização de sessões de fisioterapia, de acupuntura e de reeducação postural global (RPG) e do uso de medicação analgésica e anti-inflamatória, porém sem resultado plenamente satisfatório. Dessa maneira, foi indicado procedimento cirúrgico de coccipectomia parcial, efetuado em 01 de maio de 2015, com posterior recomendação de reabilitação através de pilates, em curso até o momento. Desde então, segundo relatórios médicos apresentados e transcritos no item "Documentos de Interesse Médico Legal", a pericianda evoluiu com lombalgia e coccínea crônicas, com limitação funcional identificada ao exame físico ortopédico atual. Portanto, fica caracterizada uma incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrições para o desempenho de atividades que demandem esforço físico e com necessidade de alternância entre as posições sentada e ortostática. Não há restrições para suas funções habituais, desde que utilize cadeira ergonomicamente adequada e que possa realizar alternância periódica entre as posições sentada e ortostática". Dessa forma, não há impedimento ou limitação para o exercício de sua atividade habitual, devendo, apenas, a autora cuidar da ergonomia durante o exercício laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego provimento à apelação da parte autora, devendo ser cassada a tutela de urgência concedida na sentença.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa ou também não há redução da referida capacidade, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e revogar a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232486-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: J. V. M. D. S.

REPRESENTANTE: CLAUDIA LUCAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5232486-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: J. V. M. D. S.

REPRESENTANTE: CLAUDIA LUCAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio-reclusão, em razão da detenção do genitor. Pleiteia a fixação do termo inicial desde o recolhimento à prisão (16/11/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado do instituidor quando do recolhimento à prisão. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade.

Embargos de declaração opostos pelo demandante foram **improvidos**.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ser incontroversa a dependência econômica, em se tratando de filho menor;
 - o encerramento do último vínculo laboral do genitor em 11/11/15, e, em razão da situação de desemprego, fazer jus à extensão do período de graça por mais doze meses, num total de vinte e quatro meses, ocorrendo a perda da qualidade de segurado no dia 16 do 26º mês após o encerramento da atividade, ou seja, em 16/11/18, sendo que a prisão ocorreu em 16/11/17, mantendo, assim a mencionada condição;
 - o preenchimento do requisito da baixa renda, pois encontrava-se desempregado na data da detenção, sem renda qualquer.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 216/219 (id. 135078808 – págs. 1/4), opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5232486-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: J. V. M. D. S.

REPRESENTANTE: CLAUDIA LUCAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão é de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm, DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

A presente ação foi ajuizada, em 12/9/18, pelo filho menor do recluso, representado pela genitora.

A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontram-se acostados aos autos os documentos do autor, a fls. 21 (id. 130407275 – pág. 3), comprovando ser o mesmo filho menor do detento.

Ademais, houve a juntada a fls. 23 (id. 130407275 – pág. 5), a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, expedida em 20/3/18, constando a informação de que a detenção ocorreu em **16/11/17**, na Delegacia de Polícia de Pitangueiras/SP, permanecendo preso em regime fechado no Centro de Detenção Provisória de Pontal/SP.

Outrossim, no tocante à **qualidade de segurado** do genitor do autor, observa-se da cópia de sua CTPS juntada a fls. 25/35 (id. 130407275 – págs. 7/17), o último registro de trabalho no período de 13/10/15 a 11/11/15.

Impende destacar que, pela regra do art. 15, inciso II e §4º, da Lei nº 8.213/91, o instituidor teria perdido a condição de segurado em 16/1/17.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que não houve a comprovação de haver efetuado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*", e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, vez que para usufruir desta prorrogação necessária a caracterização da situação de **desemprego involuntário**. Em consulta ao CNIS, verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho do último vínculo deu-se por iniciativa do empregado, e não do empregador.

Por fim, com relação ao requisito da **baixa renda**, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não houve a comprovação da qualidade de segurado do recluso, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do auxílio reclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DETENÇÃO DE GENITOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR À ÉPOCA DO ENCARCERAMENTO.

I - A presente ação foi ajuizada, em 12/9/18, pelo filho menor do recluso, representado pela genitora. Encontram-se acostados aos autos os documentos do autor, a fls. 21 (id. 130407275 – pág. 3), comprovando ser o mesmo filho menor do detento.

II - Houve a juntada a fls. 23 (id. 130407275 – pág. 5), a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, expedida em 20/3/18, constando a informação de que a detenção ocorreu em 16/11/17, na Delegacia de Polícia de Pitangueiras/SP, permanecendo preso em regime fechado no Centro de Detenção Provisória de Pontal/SP.

III - No tocante à qualidade de segurado do genitor do autor, observa-se da cópia de sua CTPS juntada a fls. 25/35 (id. 130407275 – págs. 7/17), o último registro de trabalho no período de 13/10/15 a 11/11/15. Pela regra do art. 15, inciso II e §4º, da Lei nº 8.213/91, o instituidor teria perdido a condição de segurado em 16/1/17. Não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que não houve a comprovação de haver efetuado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*", e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, vez que para usufruir desta prorrogação necessária a caracterização da situação de desemprego involuntário. Em consulta ao CNIS, verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho do último vínculo deu-se por iniciativa do empregado, e não do empregador.

IV - Figura-se anódina análise do requisito da baixa renda, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não houve a comprovação da qualidade de segurado do recluso, requisito indispensável para a concessão do benefício.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285366-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAENE FERREIRA NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285366-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAENE FERREIRA NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 25/5/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não comprovação da união estável.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- que ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285366-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAENE FERREIRA NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 25/5/15, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 17/6/02, constando o de cujus como genitor;

- Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 25/5/15, constando que o mesmo era divorciado;

- Contrato de prestação de serviço funerário, firmado pelo falecido em 3/2/15, constando a requerente como sua dependente;

- Conta de energia elétrica da autora, datada de novembro/19, constando endereço diverso do falecido constante da certidão de óbito e

- matrícula de imóvel, com registro datado de 2011, constando que a autora, qualificada como solteira, transmitiu a propriedade a terceiro com a intervenção do de cujus, qualificado como divorciado.

No entanto, não ficou comprovado nos autos, de forma robusta, que a parte autora retomou o relacionamento com o falecido após o divórcio judicial, tampouco pelos depoimentos das testemunhas (sistema de gravação audiovisual - id. 136815000 – link de acesso). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) Na espécie, porém, os únicos inícios de prova material a respeito da união são a certidão de nascimento do filho em comum nascido em 2002, e contrato funerário de 2015 constando a requerente como beneficiária. Veja-se que, para uma união estável que teria durado por quase 18 anos (de 1997 a 2015), a prova material é extremamente frágil. Não é crível que durante todo o alegado tempo de duração do relacionamento os conviventes não tivessem mais documentos que comprovassem a união (como fotografias, contas, comprovantes de mesma residência). Além disso, está claro que o de cujus residia na Rua São José do Rio Preto (fls. 17, 18, 22 e 28), enquanto a autora comprova residência na Rua Eudoxia Maria (fls. 25 e 83). Logo, não está configurado o início de prova material. Não bastasse, embora a prova exclusivamente testemunhal não fosse suficiente a comprovar a união estável, na hipótese, insta destacar que os depoimentos das testemunhas foram fracos, genéricos, de modo que não serviriam para demonstrar o caráter público e contínuo da relação que se pretende reconhecimento. Assim, as provas produzidas pela autora mostraram-se frágeis e insuficientes a amparar sua pretensão, não tendo comprovado a existência da união estável, o que era seu ônus (NCPC, art. 373, I). Consequentemente, não sendo a autora dependente do de cujus, é de rigor a improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a autora foi companheira do falecido após o divórcio e até a data do óbito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a autora foi companheira do falecido após o divórcio e até a data do óbito.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073715-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 1906/2070

APELANTE: HELENA MARIA NEVES MATURO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073715-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELENA MARIA NEVES MATURO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnano pela reforma da R. sentença, para a produção da prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073715-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELENA MARIA NEVES MATURO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Observo que, para comprovar a atividade rural exercida sem registro em CTPS, a demandante acostou aos autos sua, CTPS constando registros em atividades rurais.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288895-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZAINACIO DE ALMEIDA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288895-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZAINACIO DE ALMEIDA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (10/11/17), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou autarquia, alegando em breve síntese:

- que não ficou demonstrada a sua condição de trabalhadora rural da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288895-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZAINACIO DE ALMEIDA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30/4/87, qualificando o seu marido como lavrador;*

- *CTPS da autora, com registro de atividade rural no período de 16/6/11 a 31/5/12 e*

- *Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 5/1/18, atestando que a autora está qualificada como trabalhadora rural em seus registros.*

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlipe encarregado do referido exame que a parte autora, de 50 anos, apresenta hérnia incisional com histórico de cirurgia, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho por 60 dias.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a incapacidade temporária ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000196-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000196-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos do INSS, para aplicar a Resolução nº 134/10 nos critérios de correção monetária e juros.

Inconformada, também apelou a embargada, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de sentença *in petita*, haja vista que o MM. Juiz *a quo* acolheu índice de correção monetária diverso do título executivo.

No mérito:

- a aplicação do INPC (Resolução nº 367/13 do C. CJF) nos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000196-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não há que se falar em sentença *citra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* decidiu nos limites do pedido. Ademais, o inconformismo com a fundamentação da sentença em razão do não acolhimento do pedido não gera, por si só, nulidade da sentença por erro *in procedendo*.

Passo à análise do mérito.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE SENTENÇA *CITRA PETITA* REJEITADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – Não há que se falar em sentença *citra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* decidiu nos limites do pedido. Ademais, o inconformismo com a fundamentação da sentença em razão do não acolhimento do pedido não gera, por si só, nulidade da sentença por erro *in procedendo*.

II – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários

III – Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

IV – A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

V – Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031655-87.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
APELADO: CLAUDINEI ZARA
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031655-87.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
APELADO: CLAUDINEI ZARA
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 07/04/2011 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar os períodos trabalhados pelo autor em atividade rural, de 26/11/1974 a 01/04/1983 e de 02/09/1983 a 23/04/1995, que deverão ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente de contribuição, bem como o período exercido sob condições especiais, a partir de 24/04/1995. Condenou a autarquia a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (07/06/2011). As prestações em atraso deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros legais a partir da citação. Arcará o requerido com o pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as parcelas vincendas.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade campesina. Alega, ainda, que não restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031655-87.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
APELADO: CLAUDINEI ZARA
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento dos períodos exercidos em atividade rural e especial. Quanto à atividade campesina, o autor alega que trabalhou de 26/11/1974 a 31/03/1983 e de 02/09/1983 a 23/04/1995. Ao reconhecer o labor rural de 26/11/1974 a 01/04/1983, o MM. Juiz a quo proferiu decisão ultra petita.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento da atividade campesina em 01/04/1983.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utilizado como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos pleiteados (de 26/11/1974 a 31/03/1983 e de 02/09/1983 a 23/04/1995), o autor, nascido em 26/11/1962, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Documentos escolares constando a qualificação de lavrador de seu pai, de 1976 a 1979.
- 2) Escritura de Venda e Compra, de 1965, figurando o genitor, qualificado como lavrador, como adquirente de um imóvel rural de aproximadamente 1 e ½ alqueires de terras, ou sejam 3,90,86 hectares, no município de Nova Granada.
- 3) Certidão emitida pelo cartório da Comarca de Nova Granada relativa ao imóvel mencionado.
- 4) Certificados de Cadastro do INCRA, referentes ao imóvel de propriedade do pai, classificado como minifúndio/trabalhador rural, de 1966, 1967, 1969 a 1979, 1981,
- 5) Declaração do Imposto de Renda do genitor, constando sua profissão de lavrador, referente ao exercício de 1974.
- 6) Certificado de Inscrição no Cadastro Rural do Ministério da Agricultura, de 1976, em nome do pai.
- 7) Declarações de Produtor Rural em nome do genitor, referentes aos exercícios de 1977 a 1982, indicando sua atividade como trabalhador rural, em regime de economia familiar, na Chácara Favorita.
- 8) Notas fiscais de 1977 a 1981, 1984, 1985, 1993, 1997 a 2004, todas indicando o pai do autor como remetente de produtos agrícolas, com endereço na Chácara Favorita.
- 9) Cadastro do pai do requerente junto ao INSS, de 1993, informando sua ocupação como "produtor rural sem empregados" e seu endereço na Chácara Favorita.

Em depoimento pessoal, afirmou que atualmente trabalha registrado em uma Usina, mas que exerceu atividade rural desde os 7 (sete) anos de idade até 1995. Aduz que trabalhou na chácara do pai, juntamente com sua família. Informa que também trabalhou como meeiro, com a família, em outras propriedades rurais, sendo que, desde 1995, exerce labor urbano, com registro em carteira.

A primeira testemunha informa conhecer o autor há 49 (quarenta e nove) anos e informa que moraram em propriedades vizinhas. Declara que o autor trabalhava na propriedade do pai e também em outras propriedades rurais. Assevera que o genitor não tinha empregados e que o demandante laborou na lavoura até 1994/1995. Relata que presenciou o trabalho do autor, todos os dias. Informa que o demandante trabalhou na fazenda do Sr. William e também para o Sr. Paulo Rossi.

O segundo depoente informa que conhece o autor desde que ele nasceu. Aduz que requerente chegou a trabalhar para o declarante, como diarista por volta de 1978/1979. Relata que o pai do demandante tinha uma pequena propriedade, onde a família trabalhava. Informa que, o autor trabalhou para vários outros proprietários entre eles na Fazenda Nova Granada e na fazenda do Sr. William. Afirma que, na época, o pai do autor arrendava algumas propriedades para trabalhar como meeiro e o demandante laborava nestes locais. Por fim, informa que o trabalho era feito tanto no sistema de meação quanto por porcentagem e que o autor começou a trabalhar com seis ou sete anos de idade.

Os documentos carreados aos autos constituem início de prova material da atividade campesina. As testemunhas, por sua vez, confirmaram a atividade rural do autor.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo que, como anteriormente mencionado, do tempo de trabalho rural anterior ao início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e, havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento dos períodos de atividade especial.

1) Período: 01/04/1983 a 01/09/1983

Empresa: Carlos Caline

Atividades/funções: ajudante.

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não há comprovação da exposição a agentes agressivos e, a profissão do autor, como "ajudante" não é passível de enquadramento por categoria profissional.

2) Período: 24/04/1995 a 24/11/2010 (data de emissão do documento)

Empresa: Destilária Vale do Turvo Ltda

Atividades/funções: serviços gerais, operador de mesa alimentadora, lubrificador e mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85,0 db (a) no período de 24/04/1995 a 30/04/1996; ruído de 94,6 db (a), no período de 01/05/1996 a 31/03/1999; ruído de 94,1 db (a), no interregno de 01/04/1999 a 31/12/2005 e ruído de 94,1 db (a), a partir de 01/01/2006.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP datado de 24/11/2010 (ID 102761499 – págs. 44/45)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente ao agente agressivo "ruído", acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo o autor cunpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, dou parcial provimento ao apelo do INSS para excluir o reconhecimento da atividade especial no interregno de 01/04/1983 a 01/09/1983 e para consignar que o período de atividade rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência e, o período posterior, sem o recolhimento das contribuições, somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURALES ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

VI - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VII - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos requeridos.

VIII - A parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IX - O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito.

X - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XI - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo

XII - Sentença restrita aos limites do pedido, de ofício. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288975-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VITORINO AMARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288975-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VITORINO AMARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo em 19/5/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288975-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VITORINO AMARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 19/1/56, pintor de paredes, “*apresenta quadro de monoplegia em membro superior esquerdo, G 83.2, por conta disto recebe regularmente o benefício do auxílio-acidente que foi concedido. Não há comprovação de novo agravamento ao seu estado de saúde, durante estes últimos anos, que acarrete incapacidade para seu trabalho ou para sua atividade habitual. Sua incapacidade laboral é parcial e permanente*” (ID 137455033 - Pág. 5, grifos meus). Esclareceu o Sr. Perito que o autor, ao ser questionado, “*informou que aos 15 anos de idade, em 13/03/1971, no percurso do trabalho sofreu acidente de trânsito. Devido a este acidente recebe o benefício do auxílio-acidente (94) desde 09/05/1985, NB 118.448.511-6. Nega outro acidente diferente deste relatado*” (ID 137455033 - Pág. 3, grifos meus).

Conforme revela a pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 137454958 - Pág. 4), o autor possui registros de atividades nos períodos de 24/11/80 a 2/1/81, de 7/2/81 a 13/4/81, de 2/1/84 a 20/3/84 e de 6/9/05 a 2/06, bem como percebe o benefício de auxílio acidente desde 9/5/85.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 19/1/56, pintor de paredes, “*apresenta quadro de monoplegia em membro superior esquerdo, G 83.2, por conta disto recebe regularmente o benefício do auxílio-acidente que foi concedido. Não há comprovação de novo agravamento ao seu estado de saúde, durante estes últimos anos, que acarrete incapacidade para seu trabalho ou para sua atividade habitual. Sua incapacidade laboral é parcial e permanente*” (ID 137455033 - Pág. 5, grifos meus). Esclareceu o Sr. Perito que o autor, ao ser questionado, “*informou que aos 15 anos de idade, em 13/03/1971, no percurso do trabalho sofreu acidente de trânsito. Devido a este acidente recebe o benefício do auxílio-acidente (94) desde 09/05/1985, NB 118.448.511-6. Nega outro acidente diferente deste relatado*” (ID 137455033 - Pág. 3, grifos meus). Conforme revela a pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 137454958 - Pág. 4), o autor possui registros de atividades nos períodos de 24/11/80 a 2/1/81, de 7/2/81 a 13/4/81, de 2/1/84 a 20/3/84 e de 6/9/05 a 2/06, bem como percebe o benefício de auxílio acidente desde 9/5/85. Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001626-57.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUZA ISABEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001626-57.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUZA ISABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício (22/10/11), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora "de acordo com a tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870947 (Tema 810), Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 2010912017, DJe 20/11/2017: até 25/03/2015 (modulação de feitos das ADIs no 4.357 e 4.425) aplica-se integralmente o art. 10-F da Lei 9.494/197 (remuneração oficial da caderneta de poupança) e a partir de tal data a correção monetária dá-se pelo IPCA-E e os juros de mora continuam a observar o disposto no art. 10-F da Lei 9.494/197" (ID 137243360 - Pág. 149). Condenou a autarquia ao pagamento dos "honorários ao advogado do vencedor (art. 85 do CPC/2015): como são vencidas tanto a parte autora como a ré, e sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial (§ 14 do art. 85 do CPC/2015), cada parte pagará ao advogado da outra honorários no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação (§ 30, I, e § 40, III, do art. 85 do CPC/2015), observado, no que diz respeito à parte beneficiária da gratuidade de justiça, o disposto no § 30 do art. 98 do CPC/2015" (ID 137243360 - Pág. 149). Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001626-57.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUZA ISABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Principios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlapio encarregado do exame que a autora, nascida em 25/8/62, ascensorista, é portadora de artrose de coluna lombar com discopatia e radiculopatia, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, "a Autora atende os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença cessado, mas não para a sua conversão em aposentadoria por invalidez, já que, diante da idade da parte autora (55 anos de idade) e de seu histórico laborativo, o qual evidencia potencial aptidão para atividades leves, tais como Vendedora, Promotora de Vendas (fis. 17/22), não está descartada, de antemão, a recuperação para o exercício do trabalho ou mesmo eventual reabilitação profissional, revelando-se, a meu ver, prematura a concessão de aposentadoria por invalidez sem um prazo razoável de avaliação sobre a repercussão da doença sobre as atividades profissionais da autora" (ID 137243360 - Pág. 147).

Desse modo, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - No que tange à apelação do INSS, cumpre notar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas.

II- No que tange à devolutividade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escrivão encarregado do exame que a autora, nascida em 25/8/62, ascensorista, é portadora de artrose de coluna lombar com discopatia e radiculopatia, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, “a Autora atende os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença cessado, mas não para a sua conversão em aposentadoria por invalidez, já que, diante da idade da parte autora (55 anos de idade) e de seu histórico laborativo, o qual evidencia potencial aptidão para atividades leves, tais como Vendedora, Promotora de Vendas (fis. 17/22), não está descartada, de antemão, a recuperação para o exercício do trabalho ou mesmo eventual reabilitação profissional, revelando-se, a meu ver, prematura a concessão de aposentadoria por invalidez sem um prazo razoável de avaliação sobre a repercussão da doença sobre as atividades profissionais da autora” (ID 137243360 - Pág. 147). Desse modo, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288169-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS PIRES SALES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288169-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS PIRES SALES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288169-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS PIRES SALES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Com efeito, conforme o documento ID 137292397 - Pág. 6 e a consulta processual no sítio desta E. Corte, a parte autora ajuizou a ação de nº 0003831-51.2016.4.03.9999 (nº antigo 2016.03.99.003831-7), distribuída em 5/2/16, que tramitou perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Atibaia/SP, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, tendo sido julgado improcedente o pedido. O recurso de apelação da parte autora foi improvido nesta E. Corte, constando do *decisum* que: "NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/03/2015, constatou que a parte autora, auxiliar de comércio, idade atual de 27 (vinte e sete) anos, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, como se vê do laudo juntado às fls. 62/65: "1. O autor é acometido da(s) doença(s) alegada(s) na ação? Em que consiste(m) tal(is) doença(s)?" (fl. 42) Resposta: - "Sim. **Portador de Epilepsia, que é doença neurológica caracterizada por alterações na condução elétrica cerebral, levando a crises convulsivas recorrentes com perda da consciência e atividade motora excessiva e transtorno mental orgânico, caracterizado pela presença de ansiedade, provocada pela desordem física.**" (fl. 65) "5. Encontra-se o autor incapacitado para o trabalho? Esta incapacidade é total ou parcial? Temporária ou permanente?" (fl. 42) Resposta: - "**Incapacidade parcial e permanente.**" (fl. 65) "6. Pode o autor desempenhar atividades laborativas mesmo que sedentárias ou de menor complexidade?" (fl. 42) Resposta: - "Sim." (fl. 65) "7. É possível apontar o início da incapacidade (não da doença, mas da própria incapacidade)? Se possível, quando?" (fl. 43) Resposta: - "Não é possível precisar. **Portador da doença desde a infância, já conseguiu trabalhar por alguns períodos, e inclusive está atualmente trabalhando.**" (fl. 65) Como se vê, não obstante conclua que a incapacidade do autor é parcial e permanente, o perito judicial não esclareceu que atividades não podem ser por ele desempenhadas ou se tal incapacidade impede-o de exercer a sua atividade habitual, como auxiliar de comércio. **Afirma, apenas, que pode trabalhar, que já conseguiu trabalhar e, quando da realização da perícia, estava trabalhando.** (...) **Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.**" (grifos meus). O v. Acórdão transitou em julgado em 12/4/18.

No presente feito, o autor ajuizou a ação em 11/7/18, a qual tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega o autor que "é acometido(a) com diagnóstico de **EPILEPSIA CONVULSIVA, conforme diversos laudos médicos anexos**" (ID 137292367 - Pág. 3). O juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, tendo em vista que ficou constatado na perícia médica que o "autor é portador de **epilepsia desde a primeira infância, moléstia que não impediu ou impede o exercício de suas atividades profissionais habituais, porém demanda permanente maior esforço e necessidade de adaptação para seu desempenho**" (ID 137292454 - Pág. 10, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados, ainda esclareceu o escúlipto encarregado do exame pericial que "não há evidências de progressão ou agravamento da doença, que pode ser controlada" (ID 137292454 - Pág. 6).

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, devendo ser extinto o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/15.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e extinguir o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL DE FREITAS COSTA

Advogado do(a) APELADO: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000609-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL DE FREITAS COSTA

Advogado do(a) APELADO: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de esposa trabalhadora rural, ocorrido em 26/4/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (29/4/15), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação de rurícola da falecida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000609-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL DE FREITAS COSTA

Advogado do(a) APELADO: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de esposa trabalhadora rural. Tendo o óbito ocorrido em 26/4/15, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15.

Da simples leitura da legislação aplicável, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor com a falecida, celebrado em 23/10/82, qualificando-o como lavrador e

- Sentença judicial de procedência de pedido de aposentadoria por invalidez rural à parte autora, assinada em 28/11/17, sem certidão de trânsito em julgado.

No entanto, conforme consulta no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, juntada pelo INSS nos autos, verifica-se que o autor é proprietário de uma igreja denominada "IGREJA BATISTA PENIELEMTACURU MS", com "atividades de organizações religiosas ou filosóficas" desde 14/7/11, com situação "ativa".

Ademais, na entrevista rural realizada por ocasião do requerimento administrativo de benefício por incapacidade, a falecida afirmou que trabalhou no campo com o marido até 1999 e desde então só ajuda o mesmo nas atividades da igreja.

Quadra destacar que a sentença judicial que concedeu a aposentadoria por invalidez rural à falecida não transitou em julgado, tendo a mesma sido anulada em grau de recurso, conforme consulta processual realizada.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a falecida exerceu atividade no campo até a data do óbito, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE ESPOSA TRABALHADORA RURAL APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.135/15. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a falecida exerceu atividade no campo até a data do óbito

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005669-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIANE XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005669-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIANE XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (19/4/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005669-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIANE XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os vínculos empregatícios nos períodos de 22/4/09 a 7/12 e 19/12/16 a 10/17, bem como o recebimento de auxílio doença nos períodos de 17/10/17 a 22/11/17 e 26/12/17 a 1º/2/18. A presente ação foi ajuizada em 2/7/14.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **setembro de 2013**, vez que seu último recolhimento deu-se em julho de 2012, tendo retomado ao mercado de trabalho apenas em dezembro de 2016.

No primeiro laudo pericial juntado aos autos, datado de 16/10/14, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 23/1/85, conselheira tutelar, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico diagnosticado em dezembro de 2000, tendo evoluído para trombose venosa profunda em 2006, concluindo que havia incapacidade total e temporária para o trabalho desde março de 2000. Por sua vez no laudo pericial datado de 15/12/15, e em sua complementação, afirmou o esculápio encarregado do exame que a demandante é portadora de lúpus eritematoso sistêmico com evolução e comprometimento renal, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho "por se tratar de moléstias crônicas de caráter irreversível, que evoluem com piora com o decorrer dos anos". Afirmou, ainda, que o diagnóstico da doença foi feito em 2000, no entanto, houve agravamento a partir de 2014, quando teve início a incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade de que padece a demandante remonta a 2014, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II - Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade para o trabalho. No entanto, referida incapacidade teve início em período em que a autora não possuía qualidade de segurado.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181751-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE CAMARGO ZAMORA

Advogado do(a) APELADO: THAMIRIS RODRIGUES NUNES - SP364613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DE CAMARGO ZAMORA

O processo nº 5181751-82.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254129-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ORISIA MUNIZ ANTONIO

Advogados do(a) APELANTE: EDILENE NOBERTA RODRIGUES - SP426270-N, PATRICIA DE FATIMA SILVA - SP421753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA ORISIA MUNIZ ANTONIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5254129-36.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/10/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005739-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: A. C. S., MARIA CAVALCANTE NORONHA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER DIAS DA SILVA - MS14827-A

Advogado do(a) APELADO: CLEBER DIAS DA SILVA - MS14827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005739-19.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311184-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ARAUJO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: LILIA APARECIDA RODRIGUES SOUZA SANTOS - SP310944-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVO ARAUJO DE ALBUQUERQUE

O processo nº 5311184-42.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/10/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290653-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VAGNER APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290653-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VAGNER APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (8/10/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290653-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VAGNER APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o auxílio doença no período de 23/8/17 a 7/10/17, bem como possui o registro de atividade no período de 19/1/17 a 27/4/18, tendo sido a presente ação ajuizada em 15/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 17/5/74, serviços gerais/ajudante de pedreiro, é portador de espondilose lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a patologia do autor é *“de caráter degenerativo e irreversível e devido ao grau de comprometimento funcional articular causa uma incapacidade laboral em atividades que necessitam de movimentos com sobrecarga ou esforço com a coluna lombar. Na atividade laborativa informada do periciado, que é Ajudante de Pedreiro a patologia ortopédica que apresenta na coluna (M47.8) causa incapacidade em caráter Parcial, pois a lesão que apresenta na coluna o limita na execução da função tendo que realizar com dispêndio maior de força para cumprir a meta desejada”* (ID 137746697 - Pág. 5, grifos meus). Fíxou o início da doença em agosto de 2014 e da incapacidade em **junho de 2019**, conforme os *“exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada”* (ID 137746697 - Pág. 11).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido ao autor o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.”

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

“PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 1º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Conforme revelamos documentos acostados aos autos, a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (7/10/17), motivo pelo qual o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença a partir da data da cessação administrativa do benefício (7/10/17), devendo a autarquia submeter o autor ao processo de reabilitação profissional nos termos da fundamentação, bem como determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o auxílio doença no período de 23/8/17 a 7/10/17, bem como possui o registro de atividade no período de 19/1/17 a 27/4/18, tendo sido a presente ação ajuizada em 15/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúliapo encarregado do exame que o autor, nascido em 17/5/74, serviços gerais/ajudante de pedreiro, é portador de espondilose lombar, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o escúliapo que a patologia do autor é *"de caráter degenerativo e irreversível e devido ao grau de comprometimento funcional articular causa uma incapacidade laboral em atividades que necessitam de movimentos com sobrecarga ou esforço com a coluna lombar. Na atividade laborativa informada do periciado, que é de Ajudante de Pedreiro a patologia ortopédica que apresenta na coluna (M47.8) causa incapacidade em caráter Parcial, pois a lesão que apresenta na coluna o limita na execução da função tendo que realizar com dispêndio maior de força para cumprir a meta desejada"* (ID 137746697 - Pág. 5, grifos meus). Fixou o início da doença em agosto de 2014 e da incapacidade em **junho de 2019**, conforme os *"exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada"* (ID 137746697 - Pág. 11). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido ao autor o benefício de auxílio doença.

IV- Conforme revelamos documentos acostados aos autos, a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (7/10/17), motivo pelo qual o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, cumpre notar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-27.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADERSON SANTANA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-27.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADERSON SANTANA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de esposa trabalhadora rural, ocorrido em 4/9/01.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (3/6/16), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos da Resolução nº 267/13 do C. CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da dependência econômica do autor com relação à falecida, considerando que o mesmo requereu o benefício 15 anos após o óbito da falecida e
- a não demonstração da condição de rurícola (segurado especial) da falecida.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-27.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADERSON SANTANA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de esposa trabalhadora rural. Tendo o óbito ocorrido em 4/9/01, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que venha a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnibal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor com a falecida, celebrado em 11/7/87, qualificando-o como lavrador;

- Certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 20/6/91, qualificando o requerente como lavrador;

- Matrícula de imóvel rural, em nome de terceiros;

- Declaração de terceiro, datada de 10/6/16, atestando que o autor, trabalhador rural, é meeiro em sua propriedade rural de janeiro a dezembro/00 e

- Certidão de óbito da falecida, ocorrido em 4/9/01, qualificando-a como lides do lar.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS nos autos, o autor possui registros de atividades urbanas de 1º/6/82 a 3/5/84, 1º/5/85 a 30/8/86, 9/11/89 a 22/1/90, 1º/5/94 a dezembro/94, 1º/9/00 a 31/8/16 e 15/3/17 a setembro/97, possui inscrição como empresário do estabelecimento "POSTO SÃO CRISTÓVÃO", com data de abertura em 29/7/88 e encerramento em 9/2/15.

Outrossim, a matrícula de imóvel rural não constitui início de prova material do alegado labor rural, tendo em vista que está em nome de terceiros. Por sua vez, a declaração de terceiro atestando o labor rural do autor não é contemporâneo ao período objeto da declaração e constitui redução mera redução a termo de prova testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmar a convicção no sentido de que a esposa do autor era trabalhadora rural na época do óbito.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE ESPOSA TRABALHADORA RURAL APÓS A LEI Nº 9.528/97. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I - As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico no sentido de que a falecida exerceu atividades laborativas no meio rural no período exigido e até a data de seu óbito.

II - Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001380-46.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINALDO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO FRANCISCO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001380-46.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINALDO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO FRANCISCO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a reafirmação da DER, se necessário for.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **2/8/12 a 4/5/17**. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 18/11/03**, bem como a concessão da aposentadoria especial, devendo haver a reafirmação da DER, em caso de necessidade. Requer, ainda a majoração a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data do acórdão e a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001380-46.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINALDO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO FRANCISCO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição."*

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regulamento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprir ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 18/11/03

Empresa: Silbor Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: prestista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB, graxas e óleos (hidrocarbonetos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 1460893 - Pág. 1), datado de 14/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 2/8/12 a 4/5/17.

Empresa: Mapra mangueiras Artefatos de Borracha Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: operador prensa/injetora.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 1460893 - Pág. 3, ID:

1460912, Pág. 1), datados de 24/140/16 e de 21/7/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/8/12 a 4/5/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quadra ressaltar que a ausência de indicação do CRM dos responsáveis pelos registros ambientais a partir de 2013 não é suficiente para descaracterizar a especialidade do labor, tendo em vista que até a data da elaboração do PPP as atividades exercidas pelo segurado e o local de trabalho permaneceram os mesmos. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Outrossim, foram indicados os responsáveis pela monitoração biológica em todos os períodos, com a indicação do registro no CRM.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, à época do requerimento administrativo, não perfazia o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não fazia jus à concessão da aposentadoria especial.

No entanto, computado o período especial até a data do ajuizamento da ação, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, fazendo jus à aposentadoria especial.

No que tange ao pedido de conversão de atividade comum em especial, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 15/1/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo, o autor ainda não havia preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Siveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 6/3/97 a 18/11/03, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação da aposentadoria especial, com DIB em 5/6/17 (data da citação), no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo, o autor ainda não havia preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e deferir a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182070-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENITA DIAS DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182070-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENITA DIAS DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio doença (19/12/18), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182070-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENITADIAS DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora apresenta hipertensão essencial e dor lombar/lombalgia. No entanto, o perito afirmou: *"A amplitude de movimentos de membros superiores, inferiores e coluna vertebral não apresenta limitações (vide fotografias apresentadas). • Não foi observada presença de pontos gatilhos ou de contratura da musculatura paravertebral. • Marcha sem anormalidades e ausência de posturas antigálicas. A parte autora compareceu a perícia deambulando normalmente; trazia os documentos em mãos, sendo observado que movimentava os quatro membros sem restrições. • A força muscular encontra-se preservada globalmente (Grau V) e não foram observadas áreas de hipotrofia muscular. • As provas e manobras específicas realizadas não revelaram anormalidades, mesmo os testes provocativos foram negativos (vide exame físico realizado – item 2.3). • Não foram relatados ou observados efeitos adversos dos medicamentos atualmente em uso (relacionados aos medicamentos prescritos nas receitas atuais). • Destaco: dores, quando causam repercussões funcionais, ou seja, limitações ou incapacidades, são acompanhadas de alterações objetivas, detectáveis no exame físico, as quais não foram detectadas no presente exame físico. Não foi observada a presença de falta de ar ou de qualquer desconforto respiratório durante o exame pericial. O exame físico cardiopulmonar não encontrou anormalidades. • Desmaios, são acompanhados de quedas da própria altura, que podem resultar em escoriações, equimoses ou mesmo hematomas; estas alterações não foram encontradas no presente exame físico. Foram constatadas outras informações que corroboram as informações coletadas no exame físico, devendo se ressaltar que: • Não foram encontrados documentos que demonstrem a realização de atendimentos emergenciais frequentes devido a queixa de lombalgia/lombociatalgia (em pronto atendimento ou pronto-socorro). • Não foram encontrados documentos que demonstrem a realização de atendimentos emergenciais frequentes devido a queixa de desmaio/perda de consciência (em pronto atendimento ou pronto-socorro). • Os documentos médicos apresentados não descrevem a ocorrência de perda de consciência frequente ou falta de ar. • Não foram encontradas receitas médicas que demonstrem a realização de tratamento medicamentoso continuado (ou refratariedade ao tratamento das queixas alegadas). Assim, conclui-se que no presente caso não foram constatadas anormalidades no exame físico (vide item 2.3 deste laudo médico e fotografias anexadas) que demonstrem a presença de limitações para o desempenho das atividades laborativas da parte autora devido a queixa de dor nestas localizações".* Concluiu que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002734-11.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036617-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000017-50.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAERCIO VIOTO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO RODRIGO DE JESUS - SP212245-A, ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000143-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO AVELINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO AVELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000185-29.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273619-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA PAES

CURADOR: ZELIA DE OLIVEIRA VASQUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N,

DESPACHO

Homologo a habilitação nos termos dos artigos 687 a 692 do CPC.

À UFOR para as devidas retificações.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275169-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDIR BUENO

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação proposta com intuito de obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 135309461), proferida em 12/03/2020, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, calculado na forma do art. 29 da Lei n. 8.213/91, desde a data da cessação na via administrativa, em 10/12/2018.

O INSS interpsôs recurso de apelação (ID 135309465).

Foi comunicado o óbito do requerente, ocorrido em 09/04/2020 (ID 135309473).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Como é cediço, a morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 313, inc. I e § 1º, do CPC/2015, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para o regular processamento do feito, da habilitação dos sucessores na forma da lei adjetiva (art. 110 c.c. arts. 687 e ss. CPC/2015), bem como da regularização na representação processual.

Diante disso, intime-se a advogada que patrocinou a causa até o falecimento do autor, a fim de que promova, no prazo de 20 (vinte) dias, a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310600-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA ANTONIA DOMINGUES DE FARIA - SP339943-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição.

A sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC, pois reconheceu a coisa julgada. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora e pede a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Vistos, nos termos do art. 932, III do CPC, cumpra-me, primeiramente, analisar os requisitos extrínsecos do recurso.

A teor do disposto no §5º, do artigo 1.003, do CPC, "*excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.*"

Tendo sido disponibilizada a sentença no Diário da Justiça Eletrônico em 20.08.19, terça-feira (fl. 49, id 140174348), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, vale dizer, 21.08.19, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 21.08.19, quinta-feira, com termo final em 11 de setembro do mesmo ano.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em 08.10.19, é intempestivo.

Ante o exposto, não conheço da apelação, a teor do disposto no §5º, do artigo 1003 e inciso III, do artigo 932, ambos do CPC c.c. artigo 33, XIII e 262, parágrafo 2º, ambos do R.I. desta E. Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005346-49.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENEZES NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5308318-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVAIR ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004805-74.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOSE FRANCISCO RODRIGUES

Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017815-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NAIR RAMOS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Ramos de Paula, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de determinar à autarquia que implante o benefício em prol da autora.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que preenche os requisitos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada para pessoa com deficiência.

Pugna pelo deferimento da tutela pretendida.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 136793878).

Sem contrarrazões.

O representante do MPF manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O deferimento da tutela recursal teve o seguinte fundamento:

...

“Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência.

A concessão do deste benefício demanda a comprovação da miserabilidade da pessoa ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

Na hipótese dos autos desnecessária a perícia médica para comprovação da incapacidade vez que a autora já possui 70 anos de idade.

Por sua vez, conforme se denota dos autos, o núcleo familiar aparentemente é composto por ela e seu marido, que também conta com 74 anos e possui renda advinda de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, presume-se que a autora não possui renda. Isso porque, a renda de 1 salário mínimo obtido pelo marido da autora não integra o cálculo para compor a renda no núcleo familiar.

Assim, ressalta-se que embora ainda não haja o estudo social, pois sua realização encontra-se suspensa/alterada em razão da virologia do COVID-19, ao menos para o exame da probabilidade do direito alegado pela parte autora, indicam o direito ao benefício na atual fase processual, a fim de garantir a subsistência da autora.

De outro lado, é de se determinar a realização do estudo social no prazo de 60 dias, após a regularização da atividade da Justiça, ora alterada em razão da COVID-19, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário, na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a imediata implantação do benefício pleiteado.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos elementos probatórios aptos a infirmar a questão de mérito.

De fato, a prova produzida pela parte autora é suficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Vistas ao MPF.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALONSO GABRIEL RODRIGUES BELTRAO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bonito/MS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho.

O laudo pericial (ID 142047838 - Pág. 58), realizado em 06/09/2017, atestou que o autor, nascido em 14/09/1987, trabalha com carga e descarga de materiais de construção. O requerente afirmou ao perito que em uma descarga sofreu um "mau jeito", ficando incapacitado até os dias de hoje. De acordo com o *expert*, o demandante é portador de transtornos de discos lombares com comprometimentos de raízes nervosas e dorsalgia.

O extrato do CNIS demonstra que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, no período de 06/07/2015 a 05/12/2016 (ID 142047838 - Pág. 4).

A r. sentença (ID 142047838 - Pág. 8), proferida em 22/10/2018, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de auxílio-doença ao autor, desde a cessação administrativa até o prazo mínimo de um ano a contar da sentença, quando deverá ser reavaliado para fins de apuração da incapacidade.

Interposta a apelação pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, em se tratando de pedido de restabelecimento de benefício de natureza acidentária, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000736-18.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE OLIVEIRA CAMPOS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: TEREZINHA DE OLIVEIRA CAMPOS CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 141926474, integrada a id 141926482) julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a readequar o benefício, acrescido de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e de correção monetária conforme os índices previstos na Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal e condenou o INSS e a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça deferida a esta última.

Recurso de apelo do INSS (id 141926477) arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação dos consectários legais e a inclusão do fator previdenciário no salário de benefício, no cálculo do índice teto.

Apelação da parte autora (id 141926485) requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando o termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e o afastamento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

O e. STJ suspendeu em todo o território nacional o julgamento dos processos que enfrentem o tema da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública n.0004911-28.2011.4.03.6183.

Desta forma, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser fixado de acordo com o julgamento final do tema nº 1.005 pelo e. STJ, cujo trânsito em julgado deverá ser analisado em eventual sede de execução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprе esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 141926375, pág. 1/3), verifica-se que o benefício de pensão por morte, com DIB em 08.08.1990, sem benefício antecedente, após revisão administrativa do assim denominado "*buraco negro*", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

Outrossim, não há que incidir no cálculo do benefício o fator previdenciário, uma vez que o benefício supracitado foi concedido anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal, bem como para afastar a sucumbência recíproca e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários legais, observados os honorários de advogado na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208297-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ADRIANA APARECIDA MORELLI DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N, JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIANA APARECIDA MORELLI DE SOUZA em ação ajuizada, em maio de 2019, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez (ID 108367603).

Conta que, "*sem qualquer decisão judicial autorizando, sem qualquer avaliação da Autora, e sem dar qualquer justificativa, apenas por mera vontade, o INSS informou que cessará o benefício na data de 06/10/2019, inclusive já reduzindo mensalmente o benefício*".

Colaciona aos autos documentação médica particular e histórico de créditos do INSS (ID 108367608).

A r. sentença, proferida em 18.06.19, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 485, I e VI do Código de Processo Civil. Concedeu a autora os benefícios da Justiça Gratuita, ficando isenta do pagamento de custas e despesas processuais (ID 108367609).

Em razões recursais, sustentou a parte autora que "*no caso em tela, o INSS informou que cessará o benefício da parte autora sem qualquer posicionamento judicial, ocorre que, com o passar do tempo o valor do benefício vai sendo reduzido, e impossibilitando o beneficiado de viver com dignidade. O juízo de primeiro grau desconsiderou a necessidade da parte autora e extinguiu o processo sem lhe garantir qualquer segurança jurídica*" (ID 108367611).

Em contrarrazões, o INSS, de início, arguiu litispendência, haja vista terem sido ajuizadas duas outras demandas pela autora contra o INSS. "*A primeira foi ajuizada em 10/09/2018, nos autos do processo nº 1003622- 83.2018.8.26.0505, em trâmite perante o Douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires (vide documentos anexos). Na ocasião, o demandante postulou a concessão de benefício por incapacidade com base nos mesmos problemas de saúde. Vale ressaltar, inclusive, que houve prova pericial atestando a ausência de incapacidade do requerente. A segunda foi ajuizada em 16/10/2019, nos autos do processo nº 1003888- 36.2019.8.26.0505, em trâmite perante o Douto Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires (vide documentos anexos). Na ocasião, o demandante postulou a concessão de benefício por incapacidade com base nos mesmos problemas de saúde. O INSS acaba de contestar a demanda, que ainda se encontra em andamento. Não obstante se tratar de ação ajuizada posteriormente à presente, importa ressaltar o fato, porquanto deixa clara a má-fé da parte apelante.*"

Quanto à ausência de interesse de agir, sustentou: "*O pedido de restabelecimento merece ser extinto sem julgamento de mérito, pois só se restabelece, obviamente, algo que foi cessado, e não é o que aconteceu com a parte autora. Quando o INSS constata a recuperação da capacidade laborativa de aposentado por invalidez, nem sempre cessa o benefício de imediato, a depender da situação existe uma redução gradual do valor do benefício até a sua total extinção de acordo com a escala prevista no artigo 47 da Lei 8.213/91*".

Por fim, "*Requer o não provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo-se o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, seja em razão da ausência de interesse de agir (tal como procedido pelo Douto Juízo de piso), seja em virtude da LITISPENDÊNCIA*" (ID 108367617).

A autarquia colaciona as principais cópias das peças relacionadas aos processos mencionados.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da razoabilidade, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

A requerente ajuíza, em maio de 2019, a vertente demanda de “restabelecimento de aposentadoria por invalidez”, alegando que, “*sem qualquer decisão judicial autorizando, sem qualquer avaliação da Autora, e sem dar qualquer justificativa, apenas por mera vontade, o INSS informou que cessará o benefício na data de 06/10/2019, inclusive já reduzindo mensalmente o benefício*” (ID 108367603).

Colaciona com a inicial apenas atestados médicos particulares e histórico de créditos, relativo ao período de 01/2018 a 04/2019, de mensalidades oriundas de aposentadoria por invalidez, pagas pelo INSS à demandante.

O Juízo a quo, de plano, indefere a inicial, mediante os seguintes fundamentos:

“A autora informou que seu benefício cessará em 06/10/2019, sem juntar qualquer comprovante de notificação da autarquia a respeito de tal cessação.

A demanda improcede por falta de interesse processual, sendo este, nas palavras de Theotonio Negrão composto do binômio necessidade e adequação, figurando aquela como a indispensabilidade do ingresso em juízo para obtenção do bem da vida pretendido e esta como a pertinência da situação material que se almeja alcançar e o meio processual eleito.

Por certo que na presente demanda não demonstra a autora necessidade do provimento jurisdicional, vez que não se declara resistência a ao benefício concedido, pelo simples fato de constar uma data final no extrato. Neste sentido:

‘Se ainda não existe resistência à pretensão deduzida pelo autor em juízo, este é carecedor da ação, por falta de interesse processual, pois a existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo (RJTGRS 152/602)’

Nota-se que a data prevista para alta ainda se encontra distante, sendo que cabe à autora, em caso de persistência da incapacidade, requerimento administrativo para prorrogação do benefício”.

Do histórico de créditos juntado pela requerente, nota-se que, a partir da competência de 11/2018, a autarquia passou a pagar metade do valor do benefício que a autora vinha recebendo. Diante disso, considerando-se que a demandante poderia estar em gozo de “mensalidades de recuperação”, bem como dos relatos trazidos na exordial, no sentido de que tais parcelas cessariam em 06.10.19, é de se declarar a nulidade da sentença, a fim de que os autos retornem à origem para oportunizar à autora a emenda da exordial com a documentação necessária ao ajuizamento, nos termos do artigo 317 do CPC.

Isso porque, a partir da data da perícia administrativa que reconhece a capacidade laboral e a consequente redução gradual do valor da aposentadoria por invalidez, há interesse processual para pleitear seu restabelecimento da aposentadoria. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 47, II, DA LEI N. 8.213/1991. INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. ART. 1.013, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Presente o interesse de agir da parte autora, uma vez que a demanda tem por objetivo não só o restabelecimento da aposentadoria por invalidez como a manutenção da integralidade dos vencimentos, afastando-se a redução gradativa prevista no artigo 47, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

- Aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), pois o feito está em condições para seu imediato julgamento.

- (...).

- Apelação provida. Sentença anulada. Pedido julgado procedente” (TRF3, Nona Turma, AC 6073197-70.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Dalciça Santana, j. em 02.04.20, DJe 07.04.20).

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA.

- Tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez com prazo de cessação em 17.10.18, além do fato de o autor já estar recebendo mensalidade de recuperação em percentuais reduzidos, presente está o interesse processual, sendo de rigor a instrução processual com produção de prova pericial, indispensável à comprovação da incapacidade.

- Dessa maneira, de rigor seja decretada a nulidade da sentença proferida com baixa dos autos ao Juízo de primeiro grau, para o prosseguimento do feito regularmente e realização da prova pericial.

- Apelação provida” (TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, AC 5277013-93.2019.4.03.9999, j. em 22.05.19, DJe 24.05.19).

De outro lado, antes de se oportunizar a regularização do feito em Primeira Instância, é de se analisar a questão da litispendência.

Em resumo, aduz a autarquia federal que foram ajuizadas duas outras demandas pela autora, contra o INSS. Em contrarrazões, explicita:

“A primeira foi ajuizada em 10/09/2018, nos autos do processo nº 1003622-83.2018.8.26.0505, em trâmite perante o Douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires (vide documentos anexos). Na ocasião, o demandante postulou a concessão de benefício por incapacidade com base nos mesmos problemas de saúde. Vale ressaltar, inclusive, que houve prova pericial atestando a ausência de incapacidade do requerente.

A segunda foi ajuizada em 16/10/2019, nos autos do processo nº 1003888-36.2019.8.26.0505, em trâmite perante o Douto Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires (vide documentos anexos). Na ocasião, o demandante postulou a concessão de benefício por incapacidade com base nos mesmos problemas de saúde. O INSS acaba de contestar a demanda, que ainda se encontra em andamento. Não obstante se tratar de ação ajuizada posteriormente à presente, importa ressaltar o fato, porquanto deixa clara a má-fé da parte apelante”.

O processo autuado sob o nº 1003888-36.2019.8.26.0505, proposto após o ajuizamento desta demanda em 15.10.19, perante a 1ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP, refere-se a pleito de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, cessada em 06.10.19 (mesma data indicada na vertente demanda). Em consulta processual realizada naqueles autos, o feito se encontra na fase instrutória (agendamento de perícia).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem**, na forma acima explicitada. Prejudicado o apelo da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315328-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARIOVALDO AMERICO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-48.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS - SP220829-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002753-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. O. M. N., IVETE OVIEDO

Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A

Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004299-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA DOS SANTOS MANTZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5005141-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LUIZ BRAS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5005715-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CORREA CAROLINA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA DE MATOS VILANDE - PR36079-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007344-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CASSIANO PAULO - SP292395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016342-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURIVAL APARECIDO MAGALHAES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO LUIZ DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP360233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006014-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELSON HILDEBRAND CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON HILDEBRAND CORREA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008085-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: GILBERTO SAMPAIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010059-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA PEREIRA DA SILVA ARAUJO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERVAL MOREIRA GOMES - SP84819-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014296-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVA BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015917-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA APPARECIDA BIAGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245974-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO QUINAGLIA

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5260032-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL - SEPREM

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DINIZ VIUDE - SP356692-N, NATALIA CARDILO DE OLIVEIRA - SP318067-N, ISAAC AUGUSTO SALIM DE CARVALHO - SP313307-N

APELADO: ESTEVAO DELFINO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5264632-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFERSON MACHADO PORTO PINTO

Advogados do(a) APELADO: ARIANY CRISTINA AMARAL SILVA - SP380784-N, PRISCILA MACHADO PORTO PINTO - SP348661-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5266513-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON ANTONIO FERDIN

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316643-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA SILVA - SP421753-N, VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia.

Ao reportar-se ao mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF 3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 12/12/2019, atestou que a autora, nascida em 1972, trabalhadora rural, não possui "doenças em atividade" e não está incapacitada para o trabalho, embora seja portadora de "sinais próprios da idade".

O perito esclareceu:

"(...) 2. Histórico ocupacional: Foi trabalhadora rural, adubando cama, por 10 anos, na última atividade. Não trabalha há 12 anos. Recebeu auxílio-doença até 14 meses atrás.

3. Síntese: Não consegue trabalhar, relata, por sentir dor em membros superiores e na região cervical. Não comprova ter estado em tratamento nos últimos anos, apresentando relatórios médicos mais recentes, com referência a sintomas e alteração de exames, com tratamento paliativo que relata ser inefetivo.

4. Exame objetivo: Sinais próprios da idade e do estilo de vida. Não há sinais de doença em atividade. Estado mental preservado.

5. Análise: Não encontrou este perito doença em atividade, estado disfuncional, sinais ou sintomas significativos ou incapacitantes para a atividade laboral. Não está mais habilitada como trabalhadora rural por causa da idade e da falta de tratamento com foco na manutenção das atividades. A limitação para competir no mercado de trabalho é a idade e a falta de qualificação profissional, com pouco traquejo social. Se não conseguir trabalhar, como disso está convencida, não é por causa de doença. Há fatores biopsicossociais que extrapolam a competência médica.

6. Prognóstico: Não há doença em atividade. O controle dos sintomas depende do tratamento.

7. Conclusão: Não encontrou este perito doença em atividade, estado disfuncional, sinais ou sintomas significativos ou incapacitantes para a atividade laboral habitual. Para a atividade de corte de cana ou trabalho rural mais pesado há as limitações próprias da idade."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268473-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004424-66.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.” é objeto do **Tema 1018 do STJ**, atrelado aos Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/06/2019.

Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268899-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO BATISTASANTAROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N, FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271114-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ROBERTO STANICHESCKI

Advogados do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5274972-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO ACACIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283539-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO GONCALVES TAVARES

Advogado do(a) APELADO: SMYLE MAZZOLINE VILLANOVA - SP367511-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284321-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELI SANDRO COUTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284959-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO DA SILVA CONTELLI

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285054-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDO DOS REIS NEVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025505-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SUELI DAFFRE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de tutela de evidência/urgência para determinar a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria (art. 29, I, da Lei n. 8.213/1991), para que os salários de contribuição utilizados no cálculo do salário de benefício sejam ocorridos ao longo de todo o período contributivo (e não apenas a partir de julho de 1994).

Sustenta, em síntese, a reforma da decisão para que seja feita a revisão no seu benefício, na forma da regra do artigo 29, incisos I e II, da Lei n. 8.213/1991, porquanto a realizada pelo INSS com base no artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/1999 é mais desfavorável e afronta a jurisprudência do STJ, firmada em sede de Recurso Repetitivo (REsp n. 1.554.596-SC - Tema n. 999/STJ).

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebe este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, necessário que se aguarde o julgamento final pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Tema Repetitivo n. 999.

Dessa forma, não cabe cogitar em concessão de tutela de evidência/urgência para revisão do benefício nos moldes pretendidos pela agravante.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5292850-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JOSE REIS MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARILENA APARECIDA SILVEIRA - SP111639-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por **JOSÉ REIS MOREIRA SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida (22.10.2013), com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, cujo percentual deverá ser fixado na fase de liquidação, com observância da Súmula 111 do STJ (ID 138149097).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 20.02.2017 e a data de início do benefício é 22.10.2013.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa necessária**, tudo na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001611-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com IPCA-E, bem como acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais, na forma do artigo 24, §§1º e 2º da Lei Estadual 3.779/09, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Houve concessão da tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Segundo pesquisa realizada junto ao CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício em comento (NB: 41/183.636.760-8 - DIB: 06.01.2018).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, asseverou que não há nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, pugna pela fixação do início do benefício na data da sentença, bem como requer a minoração de honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, e aplicação da Lei 11.960/2009 no cálculo da correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 03.02.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 03.02.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (07.10.1977; ID 129871968 - Pág. 26), bem como de seu alistamento militar (06.06.1979; ID 129871968 - Pág. 30), documentos nos quais fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, certidões emitidas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, as quais declaram que o autor desenvolveu atividades rurais em regime de economia familiar no assentamento rural nº 401 de 28.09.2005 a 03.05.2011 (09.10.2007; ID 129871968 - Pág. 28), bem como anexou notas fiscais de compra de insumos agrícolas (sal, farelo de arroz, milho, etc), venda de leite e gado, e aplicações de vacinas, datadas de 20.03.2008 a 19.05.2017 (ID 129871968 - Pág. 34 a ID 129871969 - Pág. 03). Tais documentos constituem início de prova material do histórico campestre do autor.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que conhecem o demandante há muitos anos, sendo que em 2005 ele se mudou para um assentamento rural onde cria vaca leiteira, galinha e porco até os dias atuais, bem como possui um mandioccal e um pomar.

Destaco que os breves períodos laborados pelo autor em atividade urbana, conforme informações do CNIS, não lhe retiraram condição de trabalhador rural, nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autor completado 60 anos de idade em 03.02.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.02.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005656-22.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: J. P. D. O.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de decisão que julgou extinta a execução, na forma do art. 924, II, do CPC, sob o fundamento de que a parte exequente expressamente manifestou concordância com os cálculos de liquidação do INSS, e após a expedição do Precatório/Rpv nada requereu, ocorrendo a preclusão lógica.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, sustentando a não ocorrência da preclusão lógica, uma vez que logo após o depósito do crédito devido apresentou cálculo de saldo remanescente decorrente da inclusão dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma já definida pelo E. STF no RE 579.431/RS, considerando na correção monetária o IPCA-E, conforme também estabelecido pelo E. STF no RE 870.947/SE. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução na forma do seu cálculo de atualização.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Foi apresentado parecer do Ministério Público Federal (Id 70377547), no qual a ilustre Procurada Dra. Marcela Moraes Peixoto opinou pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do Juízo de admissibilidade

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo a apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Assinalo, inicialmente, que não há se falar em preclusão no caso em comento, haja vista que a parte exequente se manifestou no momento oportuno a respeito da existência de diferença no valor de R\$ 1.356,89 para janeiro de 2017, relativa ao pagamento de juros da requisição de pequeno valor.

De outro lado, no que concerne à possibilidade de inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório, merece provimento o recurso da parte exequente, pois a referida questão já foi pacificada pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, cuja ementa a seguir colaciono:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em relação a correção monetária assinalo que não há se falar em diferenças, pois crédito devido é atualizado pelo setor competente desta Corte, com base no IPCA-E, em conformidade com o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte exequente**, a fim de determinar o prosseguimento da execução do saldo remanescente decorrente da inclusão de juros de mora na atualização da requisição de pequeno valor na forma do entendimento adotado pelo E. STF no RE 579.431/RS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185449-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVANILDE CLEMENTE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente seu pedido, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, de acordo com o TEMA 810 do E. STF, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento do pagamento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, não havendo notícia sobre o cumprimento da decisão judicial pelo réu.

A parte autora apela, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial da benesse a contar da data do requerimento administrativo (20.04.2017).

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.09.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 11.09.2019, relatou que a autora, colhedora de laranjas, última atividade: empregada doméstica, com ensino fundamental incompleto, é portadora de artrose em joelhos, osteodiscoartrose da coluna lombossacra e artrose em quadril, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliada em três meses. Fixou o início da incapacidade em setembro de 2019.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora vinculada ao RGPS, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados e regulares entre os anos de 1981 a 2013, constando os últimos registros, como empregada doméstica, nos períodos de 02.01.2019 a 03.07.2019. Requereu o benefício de auxílio-doença em 20.04.2017, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em agosto de 2019.

A autora conta atualmente com 52 anos de idade, concluindo o perito encontrar-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, justificando-se, por ora, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (13.09.2019), em consonância com a data de início da incapacidade fixada pelo expert, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, tendo em vista as ponderações do perito, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, bem como o termo final do benefício seis meses após a data do presente julgamento.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Ivanilde Clemente**, o benefício de auxílio-doença, com DIB em **13.09.2019** e **DCB** seis meses após a data do presente julgamento, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009931-58.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAK SANG KI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE ANDRADE MATTOS GENEROSO LAURINO - SP350621-A, SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a falta de interesse de agir do autor quanto à averbação do intervalo de 12.03.1973 e 31.12.1985, vez que já reconhecido pelo INSS na esfera administrativa, bem como julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do intervalo de 01.05.1977 a 31.12.1985. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de 30.07.2014, data do requerimento administrativo do benefício. O cálculo de liquidação será realizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, compensados os valores recebidos na via administrativa (NB 176.907.094-7). Ante a sucumbência mínima do autor, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, o réu pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz, outrossim, que não é possível o reconhecimento do período em que o autor era estagiário, vez que não há comprovação de habitualidade e permanência, devendo ser considerado que exercia carga horária de 6 (seis) horas diárias, sendo que a exposição e sua prejudicialidade é calculada para exposição de trabalhadores com carga horária de 08 horas. Por outro lado, os demais períodos não devem ser reconhecidos como especial em razão da não informação da intensidade da exposição, conforme indeferimento administrativo. Argumenta que a aferição da pressão sonora deve observar os critérios estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – Fundacentro, por meio das suas Normas de Higiene Ocupacional – NHO, bem como que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade. Pugna pelo julgamento de improcedência do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões (evento id 132369398), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, a averbação como tempo comum do período de 12.03.1973 e 31.12.1985, em que foi aluno aprendiz no Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, bem como o reconhecimento de atividade especial no intervalo de 01.05.1977 a 31.12.1985. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.07.2014, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a averbação do intervalo de 12.03.1973 e 31.12.1985 em que o autor foi aluno aprendiz no Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, recebendo auxílio financeiro, já foi computada pelo réu, conforme contagem administrativa acostada aos autos, restando, pois, incontroversa.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados na Transbrasil S/A, Linhas Aéreas de SP, de **01.05.1977 a 31.12.1985**, como estagiário e engenheiro 1, 2 e 3, por pressão sonora superior a 85 dB, conforme formulários e laudos técnicos juntados aos autos, sendo certo ainda que a jornada do autor no período em que foi estagiário era de 08 (oito) horas por dia, conforme mencionados documentos, agente nocivo previsto na legislação de regência (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6 e Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Ademais, não há que se falar em ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, vez que à época não era exigida tal aferição, bastando a apresentação de laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados o período especial ora reconhecido aos demais incontroversos, descontada concomitância de intervalos, o autor totalizou **38 anos, 04 mese e 16 dias de tempo de serviço até 30.07.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha da sentença, que ora se adota.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento formulado na esfera administrativa (30.07.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 26.10.2015, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme documentos acostados aos autos, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.907.094-7, DIB em 18.03.2016), na esfera administrativa. Considerando que o autor manifestou-se no sentido de "que opta pela aposentadoria nesse processo, renunciando a outra já concedida administrativamente, por considerar essa mais vantajosa" (id 132369393 - Pág. 50), os valores recebidos na esfera administrativa (NB 42/176.907.094-7, DIB em 18.03.2016) deverão compensados em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **PAK SANG KI** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 30.07.2014, cancelando-se simultaneamente** a aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa (NB 42/176.907.094-7, DIB em 18.03.2016), tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6126786-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DOMINGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARDOSO DE CAMARGO - SP407659-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de laudo social. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal deixou de se pronunciar e pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Considerando que a sentença julgou improcedente o pedido inicial, não há que se falar em reexame necessário, ante a ausência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito.

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 14.05.2019, atestou que a autora (auxiliar de cozinha), atualmente com 55 anos, é portadora de hipertensão e diabetes controlados, sem incapacidade laborativa. O perito concluiu que a parte autora não é portadora de sequela, lesão e/ou doença que a impeça desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica, bem como a realização de laudo social.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792610-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SALATINOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 19.08.1980 a 03.04.1981, de 12.05.1981 a 31.12.1985, de 01.12.2007 a 04.05.2017, de 13.07.1992 a 06.12.1993, 03.04.1995 a 29.07.1995 e de 13.12.1995 a 01.04.1996 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Os valores em atrasado serão pagos de uma só vez, corrigidos de acordo com os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência, a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações devidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma da Súmula 490 do STJ. No mérito, argumenta que só é possível cogitar sobre atividade especial em favor do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Urbana, vertendo contribuições previdenciárias em favor do sistema, o que não é o caso do trabalhador rural, filiado ao PRORURAL. Aduz, outrossim, que o item 2.2.1 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 ("Trabalhadores na Agropecuária") somente se aplica em favor daquele trabalhador, filiado ao regime da Previdência Social Urbana, que trabalhe na prática de agricultura e pecuária nas suas relações mútuas exposto de forma habitual e permanente a agente agressivo, e nunca em favor do simples lavrador. Argumenta, ainda, que não se pode admitir pericia por similaridade quando não é possível revelar verdadeiramente as condições ambientais de trabalho, como ocorre no caso dos autos. Assevera, por derradeiro, que a jurisprudência não admite o reconhecimento de atividade especial com base em PPP irregular. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, argui, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de seu direito de defesa, porquanto indeferida a produção de prova pericial, necessária à comprovação do labor especial nos períodos controversos, já que as informações contidas nos PPPs não são dotadas de tanta confiabilidade. No mérito, defende que os intervalos de 01.01.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 03.02.1992, 26.04.1996 a 31.05.1997 e de 16.05.2001 a 25.11.2003 devem ser considerados como especiais, por exposição a hidrocarbonetos aromáticos, especialmente fuligem provenientes das queimadas da cana-de-açúcar, na época da safra e, inseticidas e pesticidas provenientes de agrotóxicos e veneno para matar formigas, na entressafra, além do enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto n. 53.831.1964, visto que os trabalhadores rurais que exercem a função em empresas do Setor da Agroindústria, são considerados trabalhadores urbanos, consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Afirma que o lapso de 01.06.1997 a 26.04.2000 igualmente deve ser computado como prejudicial, por exposição a agentes agressivos químicos tais como graxas, óleo diesel e óleos lubrificantes (hidrocarbonetos aromáticos), salientando que o uso de EPI não elide a ação do agente nocivo existente no ambiente de trabalhos. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.05.2017).

Com a apresentação de contrarrazões apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, visto que os elementos constantes dos autos se revelam suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 20.01.1967, o reconhecimento de atividade especial dos intervalos de 19.08.1980 a 03.04.1981, 12.05.1981 a 31.12.1985, 01.01.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 03.02.1992, 13.07.1992 a 06.12.1993, 03.04.1995 a 29.07.1995, 3.12.1995 a 01.04.1996, 26.04.1996 a 31.05.1997, 01.06.1997 a 26.04.2000, 16.05.2001 a 25.11.2003 e de 01.12.2007 a 04.05.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.05.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Outrossim, a 10ª Turma desta E. Corte já decidiu no sentido de que: "(...) a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos (AC nº 0001099-97.2016.403.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 06.02.2018, DJU 19.02.2018).

No caso dos autos, o PPP id 73688015 - Pág. 38/39, emitido pela empresa Companhia Agrícola Quatá (Incorporadora da Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti), na qual o autor trabalhou em lavoura canavieira nos intervalos de 19.08.1980 a 03.04.1981, 12.05.1981 a 31.12.1985, 01.01.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 03.02.1992, 26.04.1996 a 31.05.1997, 01.06.1997 a 26.04.2000, 16.05.2001 a 25.11.2003, revela a exposição a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999, somente nos intervalos de 01.06.1997 a 26.04.2000. Destarte, apenas tais interregnos é que podem ser computados como especiais, já que, em relação aos demais, não há indicação de sujeição a qualquer agente prejudicial à saúde ou integridade física, sendo inviável o enquadramento pela categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, eis que esta se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual. Nesse sentido: *TRF 3ª R; Agravo 2004.03.99.021636-9, 8ª Turma; Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; julg. 20.09.2010; DJ 06.10.2010, pág. 734.*

De outro giro, no que tange ao intervalo de 01.12.2007 a 04.05.2017, o PPP Num. 73688015 - Pág. 40/41 revela que o interessado, no exercício do cargo de "Mecânico de Implementos Pleno" junto à empresa Pereira e Inácio Ferragens Ltda. - ME, esteve exposto a ruído de 91,6 decibéis, além de radiação não ionizante, hidrocarbonetos, fumos metálicos e poeiras de metal. Dessa forma, mantenho o cômputo especial do referido lapso, nos termos do código 2.0.1 do Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 e código 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Em relação aos períodos de 13.07.1992 a 06.12.1993, 03.04.1995 a 29.07.1995, 13.12.1995 a 01.04.1996, foi realizada perícia judicial (laudo id Num. 73688078 - Pág. 2/10), tendo a Sra. *Expert* concluído que o autor, ao desempenhar suas funções de ajudante na empresa Isoter Isolamento Térmico S/C Ltda., esteve exposto a tóxicos orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos), agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somado os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **14 anos, 04 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 04.05.2017**, data do requerimento administrativo formulado, insuficiente à concessão de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Contudo convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais períodos incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 04.05.2017**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (04.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica mantida na forma estabelecida na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para computar como comum o labor desenvolvido pelo autor nos períodos de 19.08.1980 a 03.04.1981, de 12.05.1981 a 31.12.1985, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.01.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 03.02.1992 e 01.06.1997 a 26.04.2000, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.05.2017). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **SEBASTIAO SALATINOS** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 04.05.2017**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007667-73.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE AILTON FERREIRA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AILTON FERREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como especiais os períodos de 01.01.2004 a 14.12.2005 e 14.05.2007 a 05.12.2016, bem como para determinar à autarquia ré a revisão do benefício da parte autora, com data de início da revisão na DIB do benefício, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação da revisão. Os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Condenou as partes a pagarem uma à outra, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa necessária, diante da iliquidez da condenação. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto o PPP juntado aos autos é extemporâneo, bem como não está amparado em LTCAT. Aduz que a indicação do código GFIP "00", registrado no PPP, afasta a alegada especialidade. Sustenta que os dados registrados no PPP e as atividades exercidas pela parte autora não permitem concluir pela exposição a agentes químicos/físicos acima dos limites legalmente aceitos e de forma habitual e permanente, sendo que o uso de EPI eficaz neutralizou o ruído. Por fim, defende que a técnica utilizada para a aferição do ruído não encontra respaldo legal na NHO-01 da FUNDACENTRO. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

O autor, por sua vez, em sede de apelação, sustenta que somados os períodos especiais reconhecidos em sentença aos demais lapsos incontroversos, declarados como prejudiciais na esfera administrativa, totaliza tempo suficiente à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a DER (17.02.2017). Por fim, pugna pela observância do RE 870.947, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários de sucumbência sobre o total da condenação.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.10.1968 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/180.919.256-8), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.01.2004 a 28.07.2006 e 01.12.2006 a 17.02.2017. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua RMI, desde a data do requerimento administrativo (17.02.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 21.09.1987 a 31.07.1997, 12.11.1997 a 31.10.2001 e 01.03.2002 a 31.12.2003, conforme contagem administrativa (id 71856516 - Págs. 38/46), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.01.2004 a 29.12.2004 (91 dB), 30.12.2004 a 14.12.2005 (88,4 dB), 14.05.2007 a 31.12.2008 (90,66 dB), 01.01.2009 a 31.12.2009 (87,4 dB), 01.01.2010 a 31.12.2010 (92,1 dB), 01.01.2011 a 31.12.2011 (92 dB), 01.01.2012 a 31.12.2012 (91 dB), 01.01.2013 a 31.12.2013 (90 dB), 01.01.2014 a 31.12.2014 (89 dB), 01.01.2015 a 31.12.2015 (91 dB) e 01.01.2016 a 05.12.2016 (93,3 dB), em que o autor laborou como prestista junto à **Prensista na Permetal S/A Metais Perfurados** (PPP's de id 71856516 - Pág. 15/20), por exposição a ruído em níveis superiores ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, os interregnos de 01.01.2004 a 14.12.2005 e 14.05.2007 a 05.12.2016 também devem ser enquadrados como prejudiciais, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (óleo mineral), agente nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 02 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial até 17.02.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à conversão de sua benesse em aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da conversão do seu benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.02.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinzenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 30.11.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da existência de recurso de ambas as partes, mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto a base de cálculo da verba honorária devida pelo réu deve corresponder ao valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A exigibilidade da verba honorária, devida pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifico que o vínculo empregatício do autor junto à **Prensista na Permetal S/A Metais Perfurados** encerrou-se em 05.07.2018, não havendo, portanto, qualquer impedimento à imediata implantação da benesse (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar de remessa oficial arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e á remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento ao apelo do autor** para esclarecer que ele totalizou 27 anos, 02 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial até 17.02.2017. Consequentemente, declaro que o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (17.02.2017). Base de cálculo dos honorários advocatícios, devidos pelo réu, fixada sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, mantido o percentual de 10%. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **CONVERSÃO**, em favor do autor, JOSE AILTON FERREIRA RODRIGUES, do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 17.02.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-45.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ODETE SOUZA DE MENEZES GRACIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE SOUZA DE MENEZES GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o caráter especial dos períodos de 30.10.1980 a 24.11.1981, 05.04.1982 a 02.07.1982 e 01.10.2008 a 11.07.2012 e determinar a averbação pela autarquia previdenciária. Condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com os atrasados devidos desde a DIB, devidamente atualizados desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora desde a citação, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença. Os valores eventualmente recebidos a título de outros benefícios cuja acumulação seja vedada em lei, serão descontados do montante devido. Ante a sucumbência recíproca, condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, conforme o inciso aplicável, sobre a diferença entre o valor pretendido e o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça. Condenou a parte ré em honorários advocatícios, no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, conforme o inciso aplicável, sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, observado o art. 85, § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Ré isenta de custas. Determinou a revisão do benefício em 20 (vinte) dias, com DIP em 01.03.2019.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu requer a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. Pugna, ainda, pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009 ou, subsidiariamente, a incidência do IPC A-E apenas a partir de 25.03.2015. Por fim, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, a autora, em sede de apelação, preliminarmente, requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, porquanto indeferida a produção de prova pericial na empresa FURP. Argumenta que não pode ser responsabilizada/prejudicada por omissões de terceiros, momento considerando a aplicação do in dubio pro misero. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.04.1997 a 30.09.2008, em que laborou no setor de produção de alto risco, bem como esteve exposta a ruído em nível de 89 decibéis, patamar considerado como prejudicial segundo a tese da margem de erro e a proibição de retrocesso. Advoga que o uso de EPI é inapto a neutralizar os efeitos deletérios do fator de risco. Defende, ainda, que manteve contato com agentes químicos nocivos, como benzeno e seus homólogos tóxicos, produtos muito utilizados em laboratórios químicos. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a DER. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos à esta E. Corte.

Por meio de ofício de id 70330503, foi notificada a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa, caso dos autos.

Ademais, já decidiu o E. TRF da 4ª Região: "(...) a impugnação quanto à descrição das tarefas efetivamente exercidas bem como a discrepância de informações constantes do PPP em relação à realidade laboral do segurado, consistem em matérias que devem ser veiculadas em ação própria, na esfera trabalhista, em face da própria empresa, não cabendo ser discutida no âmbito de ação movida contra o INSS que objetiva a concessão de terminado benefício previdenciário". (TRF-4 - AG: 50110096020164040000 5011009-60.2016.404.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 29/03/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 29/03/2016).

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 30.06.1962 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/161.229.302-3; DIB: 13.07.2012), o cômputo, como especial, dos períodos de 30.10.1980 a 24.11.1981, 05.04.1982 a 02.07.1982 e 01.04.1997 a 13.07.2012. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, como pagamento das diferenças vencidas desde a DER (13.07.2012).

Inicialmente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 02.05.1983 a 03.06.1987 e 07.03.1988 a 19.11.1993, conforme contagem administrativa (id 70330340 - Págs. 47/48), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outro giro, destaco que o E. STJ, no julgamento de Recurso Especial sob a sistemática do art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-C, do CPC de 1973), assentou o entendimento acerca da inadmissibilidade de reconhecimento, como especial, da exposição a ruído inferior a 90 dB para o intervalo de tempo posterior à edição do Decreto n. 2.171/1997 e anterior à vigência do Decreto n. 4.882/2003 sob a justificativa da pequena margem de erro constante no laudo técnico. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - REsp: 1398260 PR 2013/0268413-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/12/2014) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE. OBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.398.260/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, de relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou o entendimento segundo o qual é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 90 dB após a edição do Decreto n. 2.171/1997 até a vigência do Decreto n. 4.882/2003.

2. Caso em que o Tribunal de origem, em desconformidade com a orientação desta Corte, reconheceu como especial a exposição a ruído de 89 decibéis, diante da pequena margem de erro no laudo técnico.

3. Agravo interno desprovido

(STJ - AgInt no REsp: 1578701 SP 2016/0006094-6, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 03/04/2017) (grifo nosso)

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Philco Rádio e Televisão Ltda** (atual denominação da Visteon Sistemas Automotivos Ltda.): PPP's (id's 70330341 - Págs. 01/02 e 70330490 - Pág. 01 a 170330491 - Pág. 02) que retratam o labor como montadora e calibradora, com exposição a ruído de 81 decibéis, durante os intervalos de 30.10.1980 a 24.11.1981 e 05.04.1982 a 02.07.1982; e (ii) **Fundação para o Remédio Popular - FURP**: PPP, LTCAT e PCMSO (id 70330340 - Págs. 17/18 70330366 - Pág. 02 a 70330372 - Pág. 19) que apontam o trabalho como auxiliar e operadora de produção, com sujeição à pressão sonora de 84 decibéis (01.04.1997 a 17.11.2003), de 83 decibéis (18.11.2003 a 30.09.2008) e de 89 decibéis (de 01.10.2008 a 13.07.2012).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 30.10.1980 a 24.11.1981 (81dB), 05.04.1982 a 02.07.1982 (81dB) e 01.10.2008 a 11.07.2012 (89dB), vez que a interessada esteve exposta a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outra forma, deve ser mantido como comuns os lapsos de 01.04.1997 a 17.11.2003 (84 dB) e de 18.11.2003 a 30.09.2008 (83 dB), já que a sujeição à pressão sonora se deu em patamares abaixo de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, para o referido átimo de 01.04.1997 a 30.09.2008 não há, nos diversos documentos detalhados apresentados pela empresa, qualquer indicação de contato com benzeno e seus homólogos tóxicos, como defendido pela autora em suas razões recursais.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **14 anos, 10 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 13.07.2012**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo a quo, cujo teor acolho (id 70330497 - Pág. 11).

Entretanto, convertidos os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, a parte autora totaliza **15 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 30 anos e 22 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (13.07.2012)**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão de aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (13.07.2012), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (08.03.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 08.03.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Ante o parcial provimento da apelação do réu, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo como entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A exigibilidade da verba honorária, devida em favor do INSS, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e a título de antecipação de tutela, bem como observando-se a prescrição das diferenças anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (08.03.2018).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida pela autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, de modo que devem ser afastadas as diferenças anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (08.03.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 08.03.2013.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794526-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS RIBEIRO SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 14.08.1985 a 21.12.1988, 26.12.1988 a 20.04.1991, 03.02.1992 a 31.03.1995, 03.04.1995 a 18.12.1995, 03.06.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 21.10.2004, 01.03.2005 a 11.02.2009 e 01.04.2009 a 24.09.2017, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (25.09.2017), sem a incidência do fator previdenciário. As prestações em atraso serão corrigidas pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, nos períodos alegados, de modo que não faz jus ao benefício almejado. Aduz que a utilização de equipamentos de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.03.1963, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 14.08.1985 a 21.12.1988, 26.12.1988 a 20.04.1991, 03.02.1992 a 31.03.1995, 03.04.1995 a 18.12.1995, 03.06.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 21.10.2004, 01.03.2005 a 11.02.2009 e 01.04.2009 a 24.09.2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 25.09.2017.

Observo que a autarquia previdenciária já enquadrou como especiais os intervalos de 26.12.1988 a 30.04.1991 e 03.02.1992 a 31.03.1995, de modo que restam incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Consoante se depreende dos autos, o autor apresentou CTPS e laudo de insalubridade da empresa *Euclides Facchini - Metalúrgica* (Id. n. 3838546), referente ao período de 14.08.1985 a 21.12.1988, em que exerceu a função de auxiliar geral, com exposição a ruídos de 105 dB.

De igual modo, foi apresentado PPP (Id. n. 73838546), que revela a atividade do autor junto à empresa *Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda. - Truck Galego*, nas funções de soldador e encarregado do setor de montagem de caçambas, nos períodos de 26.12.1988 a 20.04.1991, 03.02.1992 a 31.03.1995, 03.04.1995 a 18.12.1995, 03.06.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 21.10.2004, 01.03.2005 a 11.02.2009 e 01.04.2009 a 24.09.2017, que revelam a exposição a ruídos de 88,9 dB.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 14.08.1985 a 21.12.1988, 26.12.1988 a 20.04.1991, 03.02.1992 a 31.03.1995, 03.04.1995 a 18.12.1995, 03.06.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 21.10.2004, 01.03.2005 a 11.02.2009 e 01.04.2009 a 24.09.2017, por exposição a ruídos superiores aos limites estabelecidos, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **18 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 41 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 25.09.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando o autor 41 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 25.09.2017, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 54 anos e 06 meses de idade, atinge 96,08 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (25.09.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono do autor em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos do entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARCOS RIBEIRO SOBRINHO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 25.09.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, com base no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000657-56.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO ROSENDO AIRES

Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos laborados pelo autor de 01.07.1983 a 10.02.1985 e 01.10.2003 a 16.03.2004, registrados em CTPS, bem como considerar como especial os períodos de 21.09.1987 a 29.08.1997, 21.03.2000 a 11.06.2013, 17.07.2006 a 13.07.2011. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.09.2018, data do requerimento administrativo. O cálculo de liquidação será realizado de acordo com regras dispostas na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e eventuais atualizações, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Em sua apelação, o réu pugna pela reforma da sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, especialmente quanto aos agentes nocivos ruído e calor, que sempre exigiram a apresentação de laudo técnico contemporâneo. Aduz, outrossim, que a aferição da pressão sonora deve observar os critérios estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – Fundacentro, por meio das suas Normas de Higiene Ocupacional – NHO, bem como que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (evento id 67519777), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.09.1961, a averbação como tempo comum do período registrado em CTPS de 01.07.1983 a 10.02.1985 e 01.10.2003 a 16.03.2004, bem como o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21.09.1987 a 29.08.1997, 21.03.2000 a 11.06.2013, 17.07.2006 a 13.07.2011. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral, ou proporcional, por tempo de contribuição desde 19.09.2018, data do requerimento administrativo.

Cumprido ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art. 36 da Lei 8.213/91).

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação dos intervalos de **01.07.1983 a 10.02.1985**, laborados para José Geraldo Vasim, e **01.10.2003 a 16.03.2004**, trabalhado na empresa AABC Prestação de Serviços Ltda., consoante registros da CTPS do autor acostada aos autos.

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, também devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **21.09.1987 a 29.08.1997**, laborado na Arteris Participações Ltda., como ajudante de mistura e operador de forno, por exposição a ruído superior a 90 dB, **21.03.2000 a 11.06.2013**, trabalhado na Ind. e Com. Jolitex Ltda., nas funções de ajudante geral e operador de rama, por exposição a pressão sonora de 87 dB (19.11.2003 a 11.06.2013) e calor de 29,20 IBTUG, vez que acima do limite de tolerância de 26,7 IBUTG (°C), para atividade moderada, e **17.07.2006 a 13.07.2011**, na Pallon Termoplásticos Ltda., como auxiliar de linha de produção, por exposição a pressão sonora de 90 dB, conforme PPP's encartados aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto nº 3.048/1999 e Anexo 3 da NR 15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99 (AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefani, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, descontada concomitância de intervalos, o autor totalizou **18 anos, 04 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 19.09.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha da sentença, que ora se adota.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento formulado na esfera administrativa (19.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 2019, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **REGINALDO ROSENDO AIRES o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 19.09.2018**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL DE MORAES SALLES

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE SOUZA E SILVA - SP224496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para averbar o exercício do serviço militar de 05.02.1980 a 04.02.1986 como tempo de contribuição, bem como para reconhecer a especialidade do período de 02.06.1986 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que deve ser afastado o reconhecimento da especialidade do intervalo de 02.06.1986 a 30.06.1996, vez que a profissão de vigilante é regulamentada pela Lei nº 7.102/83 e pelo Decreto nº 89.056/83, que em seus artigos 16 e 17 exigem habilitação para o exercício da profissão, bem como que inexistente nos autos comprovação de que o autor portava arma de fogo. Sustenta, ainda, a ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes (id 92490804), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.11.1961, a averbação do exercício do serviço militar de 05.02.1980 a 04.02.1986 como tempo de contribuição, bem como o reconhecimento de atividade especial no período de 02.06.1986 a 01.07.2009. Conseqüentemente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.01.2010).

Inicialmente, cumpre destacar que a controvérsia recursal cinge-se à especialidade do período controvertido pelo réu em seu recurso, qual seja, 02.06.1986 a 30.06.1996, vez que não há que se falar em remessa oficial em casos de mera averbação de tempo, sem condenação pecuniária do ente autárquico.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **02.06.1986 a 30.06.1996**, laborado na DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, como vigilante e sub-encarregado de vigilantes, conforme PPP acostado aos autos, realizando atividades atinentes à vigilância e segurança patrimonial, com risco à sua integridade física.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Não conheço do recurso do réu quanto aos critérios de atualização do débito, eis que no caso em comento não houve a concessão do benefício.

Não havendo controvérsia quanto aos honorários advocatícios fica mantida a proporção estabelecida pela sentença recorrida, arcando, assim, o INSS com pagamento da verba honorária de 5% sobre o valor da causa, observada a suspensão da cobrança da parte devida pelo autor já que este é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço de parte do recurso do réu e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao **INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** averbar o período de **05.02.1980 a 04.02.1986** como tempo de contribuição, bem como a especialidade do período de **02.06.1986 a 05.03.1997**, a parte autora **NATANAEL DE MORAES SALLES**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790871-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CÁSSIA STENCEL

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade dos períodos de 04.05.1981 a 30.10.1981, 16.11.1981 a 31.03.1982, 06.01.1992 a 11.03.1992, 28.09.1992 a 31.10.1992, 10.05.1982 a 30.10.1982, 08.11.1982 a 04.12.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.11.1988 a 31.03.1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 20.11.1989 a 30.03.1990, 07.05.1990 a 10.07.1990, 02.01.1986 a 13.07.1988 e 01.09.1995 a 21.11.2014 e condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral especial, desde a data do requerimento administrativo (21.11.2014), com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício e sem incidência do fator previdenciário, a qual deverá ser calculada na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 (...) sendo que deverá ser observado o piso mínimo de 01 salário mínimo mensal, na forma dos artigos 201, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, e 9º, da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Restou autorizada a compensação dos valores já pagos pelo réu a título de aposentadoria por tempo de contribuição NB 168.300.279-0 (DIB em 21.11.2014). As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, primeiramente, que deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Argui, outrossim, a nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, ao argumento de que determinou a concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, alterando os limites objetivos da demanda, desrespeitando a Constituição da República e a Lei Processual. Defende, ainda, a carência de ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor não juntou ao processo administrativo os PPPs apresentados em Juízo. No mérito, alega que os períodos de 02.01.1986 a 13.07.1988 e de 01.09.1995 a 21.11.2014, em que a autora trabalhou junto à – Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Leme não podem ser reconhecidos como especiais, pois o formulário constante dos autos é datado de 13.08.2012, não servindo para comprovar eventual insalubridade de interregno posterior e por constar do referido documento indicação de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 01.10.1998, inferindo-se a ausência de monitoramento ambiental no lapso anterior. Assevera, ademais, que o fornecimento de EPI eficaz neutraliza a eventual exposição a agentes nocivos. Afirma que, para a comprovação de exposição a agentes nocivos ruído e calor sempre se fez necessária a apresentação de laudo técnico. Defende a impossibilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum após 28.05.1998. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão do benefício da demandante retroajam à data da citação, que a aplicação da correção monetária observe os critérios previstos na Lei 11.960/2009, bem como que a verba honorária incida somente sobre parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso interposto pelo réu.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO); REsp 1.759.098/RS (CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE INATIVAÇÃO, DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da sentença *extra petita*.

Rejeito a preliminar de julgamento *extra petita*, tendo em vista que, nas ações previdenciárias, compreende-se o pedido como sendo o do melhor benefício a que o segurado tem direito, de maneira que não extrapola o pedido a sentença que concede aposentadoria especial quando requerida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da carência de ação, por falta de interesse de agir.

No que tange à preliminar de carência de ação, cumpre lembrar que o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07.11.2014 PUBLIC 10.11.2014)

Ademais, no caso em tela, verifica-se que o autor protocolou requerimento administrativo de revisão em 26.03.2018, sendo de rigor a rejeição da preliminar arguida pela Autarquia.

Do mérito.

Busca a autora, nascido em 27.06.1964, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 04.05.1981 a 30.10.1981, 16.11.1981 a 31.03.1982, 06.01.1992 a 11.03.1992, 28.09.1992 a 31.10.1992, 10.05.1982 a 30.10.1982, 08.11.1982 a 04.12.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.11.1988 a 31.03.1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 20.11.1989 a 30.03.1990, 07.05.1990 a 10.07.1990, 02.01.1986 a 13.07.1988 e 01.09.1995 a 21.11.2014, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Sendo assim, quanto aos períodos de 04.05.1981 a 30.10.1981, 16.11.1981 a 31.03.1982, 06.01.1992 a 11.03.1992 e 28.09.1992 a 31.10.1992 (Usina Santa Lúcia S. A.), 10.05.1982 a 30.10.1982, 08.11.1982 a 04.12.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.11.1988 a 31.03.1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 20.11.1989 a 30.03.1990 e 07.05.1990 a 10.07.1990 (Sempre Serviços e Empreitadas Rurais Ltda.), não é possível computá-los como especiais, vez que os PPP's acostados aos autos (ID Num 73531981 - Pág. ½ e Num 73531981 - Pág. 5) mencionam o exercício de atividade no cultivo e corte de cana-de-açúcar, que não mais pode ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019). Ademais, referidos documentos não indicam que a autora esteve em contato com outros agentes agressivos, apenas registra exposição a intempéries, o que não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

De outro lado, deve ser mantida a especialidade dos períodos de 02.01.1986 a 13.07.1988 e 01.09.1995 a 21.11.2014, em que a autora exerceu as funções de atendente e técnica de enfermagem junto à Santa Casa de Misericórdia de Leme (PPP ID Num 73531981 - Pág. 7), em virtude da exposição a agentes biológicos – bactérias, fungos e vírus, nocivos à saúde, conforme código 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, relativamente a agentes químicos, biológicos, tensão elétrica, etc., pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da demandante, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, somado os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **21 anos, 09 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 21.11.2014**, data de início do benefício de que é titular, insuficiente à concessão de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

No entanto, convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais, a autora totaliza **14 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 01 dias de tempo de serviço até 21.11.2014**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, terão início a partir de (21.11.2014), data do requerimento administrativo. Não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, haja vista o ajuizamento da presente ação em 28.06.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A incidência da verba honorária fica limitada às diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito as preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para considerar como tempo comum o labor desempenhado nos períodos de 04.05.1981 a 30.10.1981, 16.11.1981 a 31.03.1982, 06.01.1992 a 11.03.1992, 28.09.1992 a 31.10.1992, 10.05.1982 a 30.10.1982, 08.11.1982 a 04.12.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.11.1988 a 31.03.1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 20.11.1989 a 30.03.1990, 07.05.1990 a 10.07.1990, totalizando a autora 33 anos, 11 meses e 01 dias de tempo de serviço até 21.11.2014, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 21.11.2014. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB 42/168.300.279-0 - DIB 21.11.2014**, titularizado pela parte autora **RITA DE CASSIA STENCEL**, alterando a renda mensal inicial - RMI, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002852-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o feito foi parcialmente extinto, sem resolução de mérito, vez que verificada a ocorrência de coisa julgada. No mais, acolheu o pedido formulado na inicial para reconhecer como especial o período de 16.05.2010 a 01.07.2014. Condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade do autor, convertendo-o em aposentadoria especial (espécie 46), com DIB fixada na data do requerimento administrativo (07.07.2014) e DIP na data de prolação da sentença. A RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária com base nos salários constantes do CNIS até a data da concessão do benefício, obedecendo às regras de correção previstas na lei previdenciária. A RMA também deverá ser calculada pela Autarquia ré, obedecendo à evolução da renda mensal inicial, nos termos da lei previdenciária. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças acumuladas, desde a data da concessão do benefício até a data de implantação administrativa, observada a prescrição quinquenal aplicável ao caso. Os valores das diferenças deverão ser apurados por ocasião da execução da sentença e serão elaborados de acordo com os termos da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios em favor do autor fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas. Determinou a conversão do benefício, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, habitual e permanente, a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, tampouco foi observada a metodologia prevista no NHO-01 da Fundacentro. Subsidiariamente, requer a observância dos critérios de correção monetária nos termos previsto na Lei n. 11.960/2009 e, ainda, a declaração de inconstitucionalidade da Resolução C/JF n. 267/2013.

Por meio de ofício de id 77859430, foi notificada a conversão do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.07.1968 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/168.696.306-5; DIB:07.07.2014), o reconhecimento da especialidade do período de 14.12.1998 a 01.07.2014. Conseqüentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (07.07.2014).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.02.1983 a 13.12.1998, conforme contagem administrativa (id 77859394 - Pág. 15), restando, pois, incontroverso.

Outrossim, conforme bem ressaltou o juízo de origem, há coisa julgada em relação ao reconhecimento da especialidade do período de 03.12.1998 a 17.05.2010, porquanto já declarado como prejudicial em sentença transitada em julgado e proferida nos autos da ação judicial n. 0011966-09.2010.403.6110, que tramitou na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP. Portanto, no caso dos autos, a análise recursal cinge-se ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 18.05.2010 a 01.07.2014.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 18.05.2010 a 01.07.2014, em que o interessado laborou, como mestre de produção, junto à **Bardella S.A. Indústrias Mecânicas**, em razão da exposição a ruído de 92 decibéis (PPP de id 77859393 - Págs. 21/23), patamar superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **31 anos, 05 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 07.07.2014**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 77859426).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (07.07.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 19.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da Resolução CJF nº 267/2013, porquanto referido normativo afasta a aplicação da TR para fins de correção monetária, em harmonia com o referido entendimento proferido pela Suprema Corte.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles recebidos a título de antecipação de tutela.

Conforme CNIS acostado aos autos (77859425 - Pág. 1), verifico que o vínculo empregatício do autor junto à **Bardella S.A. Indústrias Mecânicas** encerrou-se em 03.07.2015, não havendo, portanto, qualquer impedimento à imediata conversão da benesse (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794045-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUCIA ALVES FARIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE NADER - SP177154-N, ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIA ALVES FARIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE NADER - SP177154-N, ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.05.1982 a 31.05.1984, 01.03.1985 a 07.11.1988, 15.05.1993 a 31.10.1993, 01.11.1993 a 30.04.1999 e 01.05.1999 até a data do laudo pericial, bem como condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28.07.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, como atendente e auxiliar de enfermagem, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz, ademais, que a utilização de equipamentos de proteção elide a insalubridade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

A autora, em suas razões de recurso, requer seja observado o IPCA-E como índice de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, a autora obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 08.12.2017 e não continua no exercício da atividade especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 19.06.1965, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.05.1982 a 31.05.1984, 01.03.1985 a 07.11.1988, 01.03.1992 a 12.05.1993, 15.05.1993 a 28.07.2015, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (28.07.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exercer as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pela autora, de 15.05.1993 a 31.10.1999, 01.11.1993 a 30.04.999 e 01.05.1999 a 28.07.2015, junto à “Santa Casa de Misericórdia de São Joaquim da Barra/SP”, nas funções de lancheira, atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, respectivamente, conforme PPP apresentado (Id. n. 73801045), LTC AT (Id. n. 73801137) e laudo pericial judicial produzido (Id. n. 73801223), tendo em vista que a autora, em suas atividades, estava exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, parasitas) próprios do ambiente hospitalar, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Também deve ser mantida a especialidade dos períodos de 01.05.1982 a 31.05.1984, laborado junto à empresa *Paulo de Tarso Moraes & Cia. Ltda.*, na função de acabadora/coladeira e de 01.03.1985 a 07.11.1988, laborado junto à empresa *Peliza Indústria e Comércio de Calçados Ltda.*, na função de viradeira/coladeira, por exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos/cola), conforme laudo pericial judicial de Id. n. 73801223, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/1964.

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, momento que a aferição do ambiente laborativo foi realizada em empresa similar àquela em que a autora exerceu suas atividades e funções.

Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o PPP apresentado contém a identificação do responsável pelos registros ambientais e encontra-se assinado pelo representante legal da empresa, de modo que não há que se alegar irregularidade.

Somando-se os períodos reconhecidos como de atividade especial pela sentença, a autora alcança o total de **28 anos, 02 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 28.07.2015**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.07.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, com a aplicação do IPCA-E. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a interposição de recursos de ambas as partes, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da autora**, a fim de que a correção monetária seja aplicada na forma explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **MARIALÚCIA ALVES FARIA DE SOUZA**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com **DIB em 28.07.2015, cancelando-se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283250-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVONE BENTA GARCIA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente face à sentença proferida nos autos da ação de cumprimento de multa diária, por meio da qual o juízo a quo afastou a imposição de astreintes e julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo recursal, a exequente requer a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução relativa ao valor da multa diária, outrora arbitrada. Sustenta que a penalidade foi devidamente fixada segundo os critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Argumenta que o INSS não recorreu, oportunamente, da imposição da penalidade, motivo pelo qual deve ser aplicado o instituto da preclusão, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

Transitada em julgado a decisão exequenda, os autos retomaram ao juízo de origem, o qual, por meio de decisão de id 136436093 - Pág. 81, determinou a imediata implantação da benesse, no prazo de 45 dias, sob pena de aplicação de multa diária, fixada em R\$ 300,00 e limitada a 30 dias.

A autarquia previdenciária foi intimada da referida determinação em 18.10.2019 (136436093 - Pág. 83), entretanto, diante do não cumprimento da ordem judicial, a parte interessada requereu a reiteração do ofício de implantação, bem como a elevação da multa.

O juízo a quo, por sua vez, indeferiu a majoração da astreinte, ressaltando que caberia à segurada a execução daquela já fixada anteriormente. Sem prejuízo, determinou a reiteração do ofício para a implantação do benefício.

Novamente intimada em 14.01.2020, a autarquia previdenciária noticiou a implantação da aposentadoria rural por idade em 16.01.2020 (DDB; INF BEN de fl. 106 dos autos 003069-59.2018.8.26.0368).

Paralelamente, a exequente requereu cumprimento de sentença referente à multa diária, pugnando pelo pagamento do montante de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Devidamente intimado na forma do artigo 535 do NCPC, o executado apresentou impugnação à execução requerendo a exclusão da imposição da referida penalidade, tendo em vista que a ausência de prejuízo, uma vez que a autora estaria recebendo benefício assistencial desde julho de 2019. Subsidiariamente, pleiteou pela redução da multa ao valor de 1/30 do valor do benefício ou, ainda, o seu arbitramento no valor fixo de R\$ 1.000,00.

Sobre o tema emanálise, assinalo que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, a seguir transcrito, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim ementada:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva. A esse respeito confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTADIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

Ainda, diante do notório cenário de dificuldade que enfrenta a autarquia previdenciária, entendo que eventual multa diária deve incidir somente a partir de 90 dias da intimação da Gerência Executiva, sendo devido até a véspera da efetiva implantação da benesse.

No caso em tela, como acima mencionado, o INSS foi intimado da obrigação de fazer em 18.10.2019, tendo efetivado a implantação da benesse em 16.01.2020. Dessa forma, não tendo escoado o prazo de 90 dias para cumprimento da ordem judicial, não há que se falar em imposição de multa diária.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, b, do NCPC, **nego provimento à apelação da parte exequente.**

Intím-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5790105-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIR JOAO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento da especialidade dos interregnos laborados pelo autor de 01.10.1982 a 25.08.1986, 12.05.1986 a 01.09.1986, 18.10.1986 a 28.03.1988 e 16.05.1990 a 29.04.1995, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 174.226.560-7 - DIB: 06.02.2016, titularizado pelo autor, desde 06.02.2016, data do requerimento administrativo. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, este último fixado em R\$ 1.000,00, observando-se ser beneficiário da gratuidade da justiça.

O demandante, em razões recursais, requer, em preliminar, a decretação de nulidade da sentença sob o fundamento de cerceamento de defesa, tendo em vista que não lhe foi deferida a produção de prova oral. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade dos intervalos por ele laborados de 01.10.1982 a 25.08.1986, 12.05.1986 a 01.09.1986, 18.10.1986 a 28.03.1988 e 16.05.1990 a 29.04.1995, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 174.226.560-7 - DIB: 06.02.2016) desde 06.02.2016, data do requerimento administrativo.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar.

A preliminar de cerceamento de defesa há de ser rejeitada, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído. Assim, não há que se falar em necessidade de produção de prova oral para fins de comprovação de especialidade do labor exercido pelo autor.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.09.1963, o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados de 01.10.1982 a 25.08.1986, 12.05.1986 a 01.09.1986, 18.10.1986 a 28.03.1988 e 16.05.1990 a 29.04.1995, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 174.226.560-7 - DIB: 06.02.2016) desde 06.02.2016, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172.1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Saliente que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Assim, é de rigor o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados pelo autor de 01.10.1982 a 25.08.1986, 18.10.1986 a 28.03.1988 e 16.05.1990 a 29.04.1995, nos quais o demandante exerceu a atividade de agropecuária, conforme anotações em CTPS de ID Num. 73474504, por enquadramento na categoria profissional descrita no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

De outro giro, especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, o intervalo de 12.05.1986 a 01.09.1986 deve ser tido por comum, uma vez que não há, na CTPS (ID 73474504 - Pág. 3), anotação de que o autor exercia atividade profissional ligada à atividade de agropecuária, nem tampouco o demandante anexou documentos, como PPP ou formulários, aptos a indicar sua exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente.

Acrescento que, no caso em apreço, a discussão sobre a utilização do EPI é despicenda, considerando que o reconhecimento de atividade especial se deu por enquadramento de categoria profissional expressamente prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

Portanto, somados os períodos especiais ora reconhecidos ao intervalo de 11.10.2006 a 19.08.2015, já tido por especial pelo próprio INSS (conforme contagem administrativa no ID Num. 73474476 - Págs. 32/34), após a devida conversão, o autor totalizou **17 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 38 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de contribuição até 06.02.2016, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício em 06.02.2016, data da concessão do benefício por ele titularizado (NB: 174.226.560-7 - DIB: 06.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 17.11.2017, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Ante a mínima sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pelo demandante, e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para reconhecer a especialidade dos intervalos laborados de 01.10.1982 a 25.08.1986, 18.10.1986 a 28.03.1988 e 16.05.1990 a 29.04.1995, e condenar o INSS a revisar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 174.226.560-7 - DIB: 06.02.2016) desde 06.02.2016, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença, compensando-se todos os valores já recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de dar ciência da decisão que reconheceu a especialidade dos intervalos por ele laborados de 01.10.1982 a 25.08.1986, 18.10.1986 a 28.03.1988 e 16.05.1990 a 29.04.1995, e condenou o INSS a **revisar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 174.226.560-7 - DIB: 06.02.2016)** desde 06.02.2016, data do requerimento administrativo, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "capit" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003660-49.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍVIA MARIA CORREA

Advogados do(a) APELADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como especial o tempo de serviço laborado nos períodos de 01.04.1985 a 17.02.1986, 18.02.1986 a 05.03.1988, 06.03.1988 a 02.03.1991, 03.03.1991 a 15.04.1991, 01.01.1994 a 08.10.1994, 01.01.1997 a 13.07.2000 e 14.07.2000 a 03.06.2015. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com o coeficiente da renda mensal de 100% do salário-de-benefício e efeitos financeiros a partir da data de entrada do requerimento administrativo (03.06.2015), cujo valor deverá ser calculado nos termos da Lei. Honorários advocatícios serão fixados quando da liquidação do julgado. Sem custas. Com relação à correção monetária, deverá ser aplicado o INPC. Os juros de mora deverão incidir a partir da citação, ocorrida em 27.11.2015, conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960.2009, observadas, porém, quando do cumprimento da sentença, eventuais alterações promovidas por legislação superveniente.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto aduz que a indicação de exposição genérica a agentes biológicos não é suficiente ao enquadramento da atividade como especial. Alega que não restou demonstrado o contato habitual e permanente com os fatores de risco informados no formulário previdenciário. Aduz que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Sustenta que há necessidade de afastamento das atividades insalubres que deram causa à concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários fixados no percentual mínimo e somente sobre as parcelas vencidas, consoante a Súmula n. 111 do STJ.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 12.08.1956, o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos intervalos de 01.04.1985 a 17.02.1986 (Hospital São Bento), 11.10.1985 a 05.03.1988 (Medial Saúde S/A), 27.11.1985 a 04.03.1988 (Intermédica São Camilo Ltda.), 19.02.1988 a 02.03.1991 (Amesp - Assistência Médica de São Paulo Ltda.), 12.08.1988 a 09.05.1991 (Governo do Estado de São Paulo), 01.01.1991 a 01.01.1993 (Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca), 16.04.1991 a 03.06.2015 (Unimed Franca Soc. Coop. Serv. Médicos e Hospitalares), 01.01.1994 a 08.10.1994 (Prefeitura Municipal de Franca), 01.01.1997 a 08.03.2000 (Prefeitura Municipal de Franca), 09.03.2000 a 03.06.2015 (Prefeitura Municipal de Franca) e 01.06.2000 a 31.03.2004 (Prefeitura Municipal de Restinga). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (03.06.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos interregnos de 16.04.1991 a 30.04.1993 e 01.10.1993 a 31.10.1993, conforme contagem administrativa (id 124095110 - Págs. 102/106), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Saliente que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, excluídos os períodos concomitantes e áquelas incontroversos (16.04.1991 a 30.04.1993 e 01.10.1993 a 31.10.1993), mantenho o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 01.04.1985 a 17.02.1986 (Hospital São Bento; CTPS de id 124095110 - Pág. 24), 18.02.1986 a 05.03.1988 (Amil Saúde S/A; CTPS de id 124095110 - Pág. 25), 06.03.1988 a 02.03.1991 (Amesp - Assistência Médica de São Paulo Ltda.; CTPS de id 124095110 - Pág. 26), 03.03.1991 a 15.04.1991 (Governo do Estado de São Paulo - Secretaria da Saúde; CTPS de id 124095110 - Pág. 27) e 01.01.1994 a 08.10.1994 (Prefeitura Municipal de Franca; CTPS de id 124095110 - Pág. 33), em que a autora trabalhou como médica, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/1964.

De outro lado, conforme certidão emitida pela Prefeitura de Franca (id 124095110 - Pág. 66), a segurada trabalhou junto à referida municipalidade, durante os lapsos de 01.01.1994 a 08.10.1994, 01.01.1997 a 08.03.2000 e a partir de 09.03.2000, tendo contribuído, durante todos os períodos, para o RGPS (regime trabalhista celetista). Ainda em relação ao referido vínculo empregatício, foi apresentado PPP (id 124095110 - Pág. 148/149) que retrata o labor como médica pediatra emergencialista, com exposição a vírus, bactérias, parasitas e fungos, durante os intervalos de 01.01.1994 a 08.10.1994, 01.01.1997 a 08.03.2000 e 14.07.2000 a 14.01.2016.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 124095110 - Págs. 192/203), tendo o Sr. Expert concluído que a parte interessada, durante o desempenho de suas atividades como médica, esteve exposta a agentes nocivos biológicos (bactérias, fungos, protozoários e vírus), de modo habitual e permanente, durante o trabalho desempenhado no Hospital São Bento, na Amil Saúde Ltda., na Amesp - Assistência Médica de São Paulo Ltda e na Prefeitura Municipal de Franca.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1985 a 17.02.1986 (Hospital São Bento), 18.02.1986 a 05.03.1988 (Amil Saúde Ltda.), 06.03.1988 a 02.03.1991 (Amesp - Assistência Médica de São Paulo Ltda.), 01.01.1994 a 08.10.1994 (Prefeitura Municipal de Franca) e 01.01.1997 a 03.06.2015 (Prefeitura Municipal de Franca), em que a interessada laborou como médica, por exposição a agentes nocivos biológicos previstos no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a autora totalizou **33 anos e 07 meses de tempo de contribuição até 03.06.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 124095110 - Pág. 236).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.06.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 26.11.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios na forma fixada em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação** do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL em favor da autora, OLIVIA MARIA CORREA, com DIB em 03.06.2015 e com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790578-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LAERCIO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 16.06.1976 a 30.11.1976, 01.12.1976 a 31.03.1977, 18.04.1977 a 30.11.1977, 01.12.1977 a 15.04.1978, 02.05.1978 a 31.10.1978, 03.11.1978 a 31.03.1979, 02.05.1979 a 21.12.1979, 02.01.1980 a 31.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981 e de 09.02.1988 a 12.03.1990. Em razão da sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, argui a parte autora, inicialmente, a nulidade de perícia técnica realizada durante a instrução probatória, ao argumento de que *não utilizou como paradigma, a real função do Segurado, pois declarou expressamente que NÃO acompanhou a atividade de corte de cana manual, condições a que o autor se sujeitou quando da prestação dos serviços, mas por mera especulação de como se desenvolveria tal atividade, se escusando de atestar os agentes nocivos inerentes a tal atividade, tal como, hidrocarbonetos policíclicos aromáticos*. No mérito, argumenta que desempenhou atividades de trabalhador rural no corte de cana junto à Usina São Martinho S. A., as quais, além de serem notoriamente consideradas como penosas, expõem o obreiro a outros agentes nocivos, que não foram identificados no laudo elaborado no presente feito. Defende que os intervalos pleiteados devem ser considerados como especiais, por exposição a hidrocarbonetos aromáticos, especialmente fuligem provenientes das queimadas da cana-de-açúcar, além do enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto n. 53.831.1964, visto que os trabalhadores rurais que exercem função em empresas do Setor da Agroindústria, são considerados trabalhadores urbanos, consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Requer, por fim, seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor total da liquidação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de nulidade da perícia.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, uma vez que as aferições vertidas no laudo pericial constante dos autos devem prevalecer, pois baseadas nas atividades e funções exercidas pelo autor, além de que merece levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, equidistante das partes.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 30.11.1959, o reconhecimento de atividade especial dos intervalos de 16.06.1976 a 30.11.1976, 01.12.1976 a 31.03.1977, 18.04.1977 a 30.11.1977, 01.12.1977 a 15.04.1978, 02.05.1978 a 31.10.1978, 03.11.1978 a 31.03.1979, 02.05.1979 a 21.12.1979, 02.01.1980 a 31.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981 e de 09.02.1988 a 12.03.1990, coma consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular desde 23.12.2015.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Outrossim, a 10ª Turma desta E. Corte já decidiu no sentido de que: "(...) a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos (AC nº 0001099-97.2016.403.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 06.02.2018, DJU 19.02.2018).

Em relação aos períodos pleiteados (16.06.1976 a 30.11.1976, 01.12.1976 a 31.03.1977, 18.04.1977 a 30.11.1977, 01.12.1977 a 15.04.1978, 02.05.1978 a 31.10.1978, 03.11.1978 a 31.03.1979, 02.05.1979 a 21.12.1979, 02.01.1980 a 31.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981 e de 09.02.1988 a 12.03.1990), foi realizada perícia judicial (laudo id Num. 73509828), realizada no ambiente de trabalho do autor, qual seja, a Usina São Martinho, tendo o Sr. Expert concluindo que o autor, ao desempenhar suas funções de rurícola (cortador de cana), não esteve exposto a agentes nocivos contemplados nos decretos previdenciários.

Destaco, por derradeiro, que a exposição a poeiras, sol e intempéries, inerentes ao trabalho rural, não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Destarte, uma vez não comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, há de rigor a manutenção da sentença.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011489-15.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADOLFO PEDRO ALBINO BANNWART, RINALDO APARECIDO BANNWART, CLAUDIO JOSE BANNWART, CINTIA CRISTINA BANNWART

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAURICIO POMPEIA FRAGA - SP11735

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAURICIO POMPEIA FRAGA - SP11735

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAURICIO POMPEIA FRAGA - SP11735

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAURICIO POMPEIA FRAGA - SP11735

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011489-15.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADOLFO PEDRO ALBINO BANNWART, RINALDO APARECIDO BANNWART, CLAUDIO JOSE BANNWART, CINTIA CRISTINA BANNWART

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de decisão que julgou extinta a execução, na forma do art. 924, II, do CPC, em razão do pagamento do precatório.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, ao argumento de que é devida a inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma já definida pelo E. STF no RE 579.431/RS.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do Juízo de admissibilidade

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo a apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Com efeito, assinalo que razão não assiste à parte exequente, no que concerne à possibilidade de aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, uma vez que a referida matéria já foi apreciada pela decisão exequenda, restando consignado no aludido julgado que os juros de mora devem incidir tão somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, com base em precedente do E. STF.

Assim, considerando que o termo final da incidência dos juros de mora foi fixado no título judicial em execução, em respeito à coisa julgada, não há se falar em diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora no período posterior à data da conta de liquidação, razão pela qual também não se aplica ao caso em comento os efeitos do julgamento do RE 579.431/RS.

A esse respeito confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Cabe ressaltar que a Suprema Corte, no julgamento do mérito do RE 730.462/SP, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que *a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004857-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DULCINEA MAXIMO FERRARI

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030041-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO TOZZI

Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5035059-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009115-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GINETE CASADO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005870-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: V. H. T. P.

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-19.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIZ RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6159045-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO GUILHERME DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N, MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6145303-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NELISE AMANDA BILATTO - SP322009-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5071057-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA APARECIDA ESTEVAM

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA DE OLIVEIRA - SP247695-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6161513-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE EDUARDO TRAVAINI

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003526-18.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDESIO MACHADO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDESIO MACHADO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003567-39.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WASHINGTON PEREIRASANTANA
Advogados do(a) APELADO: SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A, JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074583-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS FERNANDES JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008698-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA SACAMOTO UYEMURA MAUAD - SP173226-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004243-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GISLENE APARECIDA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ZAQUEU DA ROSA - SP284352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISLENE APARECIDA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DA ROSA - SP284352-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167912-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARTA GOMES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTA GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791415-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NARCISO BIANCHI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025326-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DIRCEU VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DIRCEU VIEIRA DE OLIVEIRA** face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria, em que o d. Juiz a quo, não obstante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, asseverou a necessidade de complementação dos honorários periciais, porquanto a expert esclareceu a impossibilidade de realização de inspeção local, pelo valor anteriormente arbitrado. Ao final, deferiu o parcelamento do saldo a ser complementado.

Alega o ora agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de proceder à complementação dos honorários periciais, porquanto é beneficiário da Justiça gratuita, bem como encontra-se em situação de desemprego. Alega que obteve decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 5031423-04.2019.4.03.0000 favorável à produção de prova técnica, não podendo ser prejudicado em razão da ausência de condições financeiras de suportar as custas periciais. Dessa forma, requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pugna pelo seu provimento para determinar a substituição do Perito Judicial nomeado pelo juízo a quo.

É o breve relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a viabilidade de produção de prova, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em análise, verifico que foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor e atuado sob o n. Agravo de Instrumento n. 5031423-04.2019.4.03.0000, a fim de determinar a produção de prova pericial, in loco ou por similaridade, para avaliação das condições ambientais de trabalho vivenciadas durante o período de 01.10.1991 a 21.03.2011.

Em cumprimento à referida decisão, o juízo de origem nomeou a perita Geni Maria de Oliveira Serafino, arbitrando seus honorários em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos da Resolução nº 305/14 do Conselho da Justiça Federal.

Entretanto, a Expert esclareceu a impossibilidade de execução dos serviços solicitados, diante da necessidade de realização de avaliações quantitativas, bem como de locação de equipamentos. Em petição de fl. 671 dos autos principais, informou o orçamento total de R\$ 900,00.

O juízo de origem houve por bem acolher a complementação do valor apresentado pela Perita Judicial, porquanto necessários para a realização da perícia, indeferindo a substituição da expert por outro profissional.

Sobre os honorários periciais, o Código de Processo Civil estabelece o seguinte:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes. (...)

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

(...) VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

Denota-se, portanto, que os honorários periciais de diligência realizada por particular e paga com recursos públicos, deverão ser fixados conforme tabela do próprio Tribunal ou, na sua ausência, conforme tabela do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução do Conselho Federal de Justiça n. 305/2014, com redação dada pela Res. CJF n. 575/2019, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 28. A fixação dos honorários dos peritos, tradutores e intérpretes observará os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo e, no que couber, os critérios previstos no art. 25.

§ 1º Em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, poderá o juiz, mediante decisão fundamentada, arbitrar honorários dos profissionais mencionados no caput até o limite de três vezes o valor máximo previsto no anexo, observados os seguintes critérios:

I - a especialização e a complexidade do trabalho realizado, distinto da generalidade das perícias, interpretações ou traduções, com descrição em decisão fundamentada de designação de perícia ou indicação do profissional;

II - ausência de profissional inscrito na AJG na Subseção Judiciária ou Comarca, ou recusa comprovada de outros profissionais;

III - existência de deslocamento que justifique a necessidade de indenização;

IV - utilização de instalações, serviços ou equipamentos próprios do profissional, que justifique a necessidade de indenização;

V - o tempo de duração de audiência em que realizada atividade de perito, intérprete ou tradutor;

VI - realização de perícia em mais de uma localidade;

VII - a peculiaridade do caso que justifique outra indenização não indicada anteriormente.

Dessa forma, conclui-se que a responsabilidade do Estado pelo custeio de perícia requerida por beneficiário da justiça gratuita está limitada à tabela do próprio Tribunal ou, subsidiariamente, do CNJ. No caso dos honorários periciais devidos nos processos em trâmite perante a Justiça Federal Comum, a tabela II, anexa à Res. CJF n. 305/2014, prevê o valor máximo de R\$ 372,80, sendo possível a sua majoração, por decisão fundamentada, em até de três vezes desse montante, resultando em um limite final de R\$ 1.118,40.

Portanto, denota-se que o orçamento proposto pela Perita nomeada nos autos subjacentes, no valor de R\$ 900,00, encontra-se dentro dos parâmetros fixados pela Res. CJF n. 305/2014, considerando as peculiaridades da diligência (localidade, necessidade de equipamentos próprios e especialização do trabalho a ser realizado), não havendo motivo a justificar a substituição da Expert.

De outro lado, ressalto que, em regra, o atual art. 95 do CPC/15 dispõe que cabe à parte que requereu a perícia a responsabilidade pelo ônus da remuneração do Expert, podendo o magistrado determinar que o respectivo depósito em juízo.

Entretanto, à parte que goza de assistência jurídica não pode ser compelida, de plano, ao pagamento da perícia, a teor do art. 5º, inc. LXXIV, da CF e do artigo 95, § 3º, do NCPC. Com efeito, em regra, cabe ao Estado a responsabilidade por realizar o pagamento da perícia, requerida por beneficiário da justiça gratuita, sem prejuízo da responsabilidade do sucumbente, nos termos do artigo 95, § 4º e art. 98, §§ 2º e 3º, todos do Novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, com fulcro no art. 1.019, I, do CPC, **concedo parcialmente o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo autor** para esclarecer a desnecessidade de adiantamento/complementação de honorários periciais, mediante recursos próprios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904457-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDMILSON JOSE XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON JOSE XAVIER

Advogado do(a) APELADO: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000825-25.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LIVIA DE PAULA SILVEIRA, LÍCIA DE PAULA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: SIMONE DA SILVA DE PAULA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LÍCIA DE PAULA SILVEIRA, LIVIA DE PAULA SILVEIRA
REPRESENTANTE: SIMONE DA SILVA DE PAULA

DECISÃO

A presente demanda envolve a discussão acerca do critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 896**), por meio dos Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, fixando-se a seguinte tese:

"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27.05.2020, a Primeira Seção da Corte Especial, acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 01.07.2020), bem como determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Diante da nova ordem de suspensão e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo da questão.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Aguarde-se oportuno julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017718-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VERA LUCIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A presente demanda envolve a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida por idade, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Terra 1.007), por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22.03.2019, fixando-se a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpsó Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal”.*

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão *“determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007064-30.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte autora a virtualização dos autos originários, de forma ordenada e completa, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004485-05.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS RONALDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS RONALDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004485-05.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS RONALDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS RONALDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025213-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GIANE ANDREA SOMENSI OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência, determinando a imediata implantação do auxílio-doença em favor da parte autora, no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de descumprimento.

O agravante alega, em síntese, que não há nos autos prova inequívoca acerca da incapacidade laborativa da autora em momento posterior à perícia médica administrativa, na qual restou consignada a inexistência de inaptidão para o trabalho. Sustenta que não se pode ter como satisfeito o requisito de que haja fundado receio de dano irreparável pela simples afirmação do caráter alimentar do benefício e defende, ademais, a irreversibilidade da decisão recorrida, já que a agravante não conseguirá restituir ao Erário as parcelas do benefício que chegarão a ser pagas. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como pela reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os elementos constantes dos autos demonstram que a autora percebeu auxílio-doença até 30.06.2019 e ajuizou a ação principal em 14.08.2019, ou seja, dentro do período de “graça” previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/94, restando, portanto, configurada sua qualidade de segurada.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, o mais recente datado de 04.08.2019, revelam que a autora apresenta transtorno depressivo ansioso, com comprometimento psicossocial no momento, necessitando de afastamento do trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em seu favor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

O perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, verifico que a determinação do magistrado *a quo* no sentido da manutenção do benefício até decisão ulterior encontra guarida no § 2º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293656-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JUDITE DO NASCIMENTO BAJERL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCIA DE SOUZA PRETO - SP312128-N, SILVESTRE DIAS TEIXEIRA - SP62931-N, RUTH MARIA CANTO CURY - SP51937-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JUDITE DO NASCIMENTO BAJERL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Semrecursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.04.2020 e a data de início do benefício é 06.06.2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293629-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ANGELO GIACOMINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO FRANCO - SP110239-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ANGELO GIACOMINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 30.01.2020 e a data de início do benefício é 05.02.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275386-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LADEMIR EURICO GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional para reconhecer a especialidade do período de 01.02.1995 a 17.06.1996, convertendo-o em tempo comum. Consequentemente, condenou o réu a efetuar novo cálculo de tempo de serviço, computando-se e convertendo-se o período em questão, observada a prescrição quinquenal. As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (coma redação dada pela Lei nº 11.960/09, vigente desde 30.06.2009). Sucumbentes recíprocos, cada parte arcará com metade dos honorários sucumbências, fixados em 10% sobre o valor das prestações pretéritas e, segundo a regra da Súmula nº 111/STJ, devendo o percentual incidir sobre todas as prestações vencidas até a data da sentença, observada a gratuidade. O Instituto está isento de custas.

Em suas razões recursais, requer o autor que seja anulada a sentença e sejam devolvidos os autos ao Juízo de origem para designação de perícia técnica para comprovação da especialidade do período de 18.06.1996 a 21.11.2008, conforme pleiteado na inicial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.07.1956, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.634.086-0; DIB 21.11.2008), o reconhecimento da especialidade do período de 18.06.1996 a 21.11.2008. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo (21.11.2008).

Primeiramente, observo que o benefício do autor foi efetivamente concedido em 15.05.2009, sendo que o primeiro pagamento ocorreu em 02.06.2009 (ID 135381297 - Pág. 7). Assim, considerando que não transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos entre o dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação (01.07.2009) e a data do ajuizamento da presente ação (26.06.2019), não há que se falar em decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria, nos termos do artigo 103, I, da Lei 8.213/1991.

Em sua inicial, o autor já havia requerido a produção de prova pericial, reiterando o pedido no curso do processo (ID 135381325 - Pág. 7) e, agora, em sua apelação (ID 135381331). Contudo, o Juízo a quo, na própria sentença, indeferiu a prova técnica e julgou parcialmente procedente o pedido.

Verifico, no entanto, que no caso em apreço a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Com efeito, no período de 18.06.1996 a 21.11.2008, o autor alega ter trabalhado como encarregado de bomba d'água e como chefe do setor de esgoto, junto à Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense, e, em razão de tais atividades, esteve exposto a agentes químicos e biológicos decorrentes do tratamento de esgoto. Todavia, os PPP's juntados aos autos, apesar da natureza dos cargos ocupados pelo demandante, não indicam exposição a agentes nocivos.

Dessa forma, mostra-se relevante para o caso a feitura de prova pericial, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 370 do Código de Processo Civil/2015.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial, ficando desde já autorizada a realização de perícia por similaridade, para que o perito avalie as condições ambientais referente ao labor do autor no período de 18.06.1996 a 21.11.2008, ou, caso não seja possível, em empresas similares, devendo esclarecer se no exercício de suas funções o autor esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde (agentes químicos, biológicos, etc.).

Destaco que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tomando-o direito indisponível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, **converto o julgamento em diligência** para que os autos retornem à primeira instância para que seja realizada a prova pericial judicial, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados à Subsecretaria da Décima Turma, coma maior brevidade possível.

Prazo: 45 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213658-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA BENEDITO MAFRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Considerando que a parte autora trouxe aos autos, em próprio nome, cópias de diversos registros em CTPS, entre julho de 1981 a outubro de 1988 (Num. 108774388 - Pág. 13-18), no meio rural, e Certidão de Casamento qualificando seu marido como lavrador (1976, Num. 108774353 - Pág. 1), documentos que constituem início de prova material relativo ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido, **converto o julgamento em diligência (art. 938, § 3º, CPC/2015), para que o Juízo de origem proceda à realização da prova testemunhal, oportunizando o contraditório ao INSS**, com vistas à verificação do trabalho rural da interessada de 1976 até completar o requisito idade em 2011 ou até a data do requerimento administrativo.

Após, retomemos autos diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Prazo: 45 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6243024-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada ao deficiente, a partir da data do requerimento administrativo (27.04.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Em apelação, o réu aduz, em síntese, que não restou comprovado o requisito da deficiência, de modo que não faz jus a autora à percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Emparecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pelo réu, com a improcedência do pedido inicial.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.11.2018, atestou que a autora, nascida em 13.01.1955, é portadora de déficit funcional nos joelhos, devido a artrose, estando impossibilitada de trabalhar temporariamente, necessitando de tratamento ortopédico e fisioterápico, além de afastamento do trabalho. Consignou o perito que a autora apresenta incapacidade laborativa total temporária, pelo período estimado em 04 meses para tratamento.

Não se olvidava que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente impedimentos de longo prazo (superior a dois anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, não se caracterizando, pois, como pessoa portadora de deficiência.

No entanto, nascida em 13.01.1955, a autora completou 65 anos de idade em 13.01.2020, de modo que fará jus ao benefício caso comprovado o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 12.01.2019, a autora reside com um filho, Robson de Lima, nascido em 16.01.1982, e um neto menor, com 04 anos de idade. A residência possui dois quartos, cozinha, área de serviço, banheiro e quintal. É construída em alvenaria, sua cobertura é feita com telha de cerâmica, sem forro, possui piso apenas de concreto, paredes mal pintadas, sem sinais de reparos recentes, oferecendo más condições de habitação. Os pertences encontrados na residência são básicos e simples, e se encontram em mau estado de conservação. A família refere não possuir veículo automotivo. A autora relata que o filho é portador de problemas psiquiátricos. Angela declarou não exercer nenhuma atividade laboral remunerada, sua única renda é proveniente do Programa Bolsa Família R\$155,00. Robson está desempregado. A autora refere que ele faz bicos como trabalhador rural, mas não consegue ficar muito tempo trabalhando, pelo problema de saúde. Angela tem a guarda definitiva de Samuel, que é seu neto, refere que a criança não recebe nenhum auxílio dos pais. A requerente possui mais três filhos, Eliana de Lima Oliveira, casada, 25 anos, desempregada, Jaqueline de Lima Oliveira, casada, 23 anos, desempregada e Reginaldo de Lima, casado, 29 anos, trabalhador rural, ambos residentes na cidade de Taquarubá/SP. Segundo Angela declarou, os filhos ajudam quando podem. Os gastos regulares mensais da família são: R\$146,70 de água, R\$37,20 de luz, R\$60,00 de gás de cozinha. A requerente usa o dinheiro do bolsa família para ajudar a pagar as contas. Quanto aos mantimentos recebe a ajuda de amigos. Concluiu a assistente social que a autora e sua família sobrevivem do auxílio de terceiros, de modo que suas necessidades mais básicas não estão sendo supridas de maneira plena e satisfatória.

Denota-se, pois, que a autora se encontra impossibilitada de trabalhar e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 13.01.2020, data em que foram implementados os requisitos à concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora, estes calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício a partir de 13.01.2020.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANGELA MARIA DE LIMA, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 13.01.2020, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, caput, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080764-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRASILINA MARIA LARA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de atividade urbana sem registro de 01.02.1973 a 31.01.1975, 01.07.1980 a 12.09.1981 e 13.09.1981 a 12.09.1983, bem como condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento administrativo (08.08.2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade urbana sem registro, dada a ausência de início razoável de prova material, não podendo ser admitida a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09 e a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Pela presente demanda, busca a autora, nascida em 08.06.1953, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 08.06.2013, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

No que tange aos períodos controvertidos, de 01.02.1973 a 31.01.1975, em que a autora teria laborado junto à empregadora “Centro Espírita Dr. Bezerra de Menezes”, na função de enfermeira, e de 01.07.1980 a 12.09.1981 e 13.09.1981 a 12.09.1983, junto à empregadora *Marizete de Carvalho Bazzo*, nas funções de enfermeira e doméstica, respectivamente, tenho que não restaram efetivamente comprovados, uma vez que não há nos autos início razoável de prova material.

Destaco que a declaração da empregadora, assinada em 01.08.2018, portanto, extemporânea, equivale à prova testemunhal reduzida a termo.

Ressalto que, em se tratando de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível a declaração firmada por ex-empregador como início de prova material do tempo de serviço exercido em tal atividade, somente para o período anterior à edição da Lei nº 5.859/72, de 11.12.1972, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. DESCABIMENTO.

1. A teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. Precedente da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1165729/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 06/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO NÃO-CONTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. A matéria foi devidamente enfrentada na decisão proferida pelo eminente relator, o qual entendeu que a declaração não-contemporânea de ex-empregador não é válida como início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. Esse tema não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, uma vez que existe entendimento pacífico de que declaração extemporânea não serve como prova idônea de tempo de serviço perante a Previdência Social.

3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 592.892/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 25/02/2008, p. 370)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. COMPROVAÇÃO.

Declaração de ex-patrão, contemporânea do tempo alegado, constitui razoável início de prova material da atividade exercida como empregada doméstica anterior à Lei 5.859/72.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 268.447/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 183)

Cumprido destacar que, até mesmo para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ.

De outra parte, consoante se depreende da CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 158 (cento e cinquenta e oito) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 11.07.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado, insuficientes ao cumprimento da carência.

No entanto, observa-se, pelos dados do CNIS, que a autora continuou exercendo atividade laborativa, e tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento, passo a analisar o cumprimento dos requisitos necessários à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à possibilidade de consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

No que tange à aposentadoria por idade, insta esclarecer que a Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe importantes inovações ao sistema previdenciário, dentre as quais destacamos:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 201. (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

Art. 18. O segurado de que trata o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 (sessenta) anos da mulher, prevista no inciso I do caput, será acrescida em 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem (grifei).

Portanto, tendo em vista que a autora se filiou ao INSS antes da entrada em vigor da referida reforma previdenciária, fará jus ao benefício de aposentadoria por idade se, cumulativamente, possuir 60 anos de idade e 15 anos de contribuição.

Nesse contexto, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 08.06.2013 e perfazendo um total de 15 anos de tempo de contribuição em 08.08.2020, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pela legislação previdenciária (15 anos de tempo de contribuição), de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, no valor a ser calculado pela autarquia previdenciária.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em 08.08.2020, data em que preenchidos os requisitos necessários à jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do entendimento desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do réu, a fim de fixar o termo inicial do benefício em 08.08.2020. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **BRASILINA MARIA LARADE ASSIS**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 08.08.2020**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018608-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE CARLOS GUIMARAES** em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta, em resumo, que os proventos decorrentes de sua aposentadoria não são suficientes para lhe garantir qualidade de vida, razão pela qual se viu obrigado a voltar ao mercado de trabalho, onde permanece até hoje, aos 60 anos de idade. Salienta que sua remuneração líquida equivale a R\$ 1.336,88, e seus proventos de aposentadoria totalizam cerca de R\$ 2.700,00, os quais, somados, não correspondem a 5 salários mínimos. Afirma, também, que possui gastos elevados com despesas, tais como contas de energia, condomínio, alimentação, vestuário, convênio médico, convênio odontológico, dentre outros.

Houve concessão de efeito suspensivo para deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, depreende-se de consultas no *Plenus* e *CNIS* que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos (R\$ 2.277,45 decorrente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado, e R\$ 2.809,86 de atividade laborativa), não se ignorando, outrossim, as demais despesas cotidianas para a própria sobrevivência, tais como as contas de luz, água, moradia, alimentação, vestuário, etc. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para o custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019212-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE EDUARDO FILHO** face à decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios, previsto no artigo 22, § 4º da Lei 8.906/94, sob o fundamento de que o contrato de prestação de serviços compreensivo de honorários foi firmado com outro advogado/escritório de advocacia.

Sustenta o agravante, em síntese, que antes mesmo do ajuizamento da ação originária, o causídico originário, Dr. JOSE THOMAZ MAUGER, substabeleceu sem reservas de iguais e cedeu todos os seus direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios à patrona da Agravante, a Dra. Elenice Pavelosque Guardachone, sendo certo que o ajuizamento e todos os atos praticados no processo foram elaborados e praticados pela patrona da parte Agravante. Logo, por ter patrocinado a presente causa, faz jus ao recebimento dos respectivos honorários advocatícios, razão pela qual requer a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, com a consequente reforma da r. decisão, e autorização do destaque de seus honorários contratuais, em nome do escritório de advocacia.

Houve concessão de efeito suspensivo para para determinar o destaque dos honorários advocatícios em nome da sociedade advocatícia PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, da análise dos documentos apresentados, verifica-se a existência de contrato de prestação de serviços advocatícios, datado de 17.11.2016, pelo qual fora constituído para patrocinar a causa de origem, a princípio, o Dr. José Thomaz Mauer.

Ocorre que, em 22.11.2016, antes mesmo do ajuizamento da demanda, o referido patrono substabeleceu, sem reserva de poderes, à Dra. Elenice Pavelosque Guardachone, bem como cedeu à Sociedade de Advogados Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, representada pela Dra. Elenice, os poderes decorrentes do contrato de honorários advocatícios, sendo certo que o ajuizamento da ação e todos os atos praticados no processo foram elaborados e praticados pela patrona do agravante.

Consigna-se que, não tendo a parte autora nomeado novo patrono, concordou com o patrocínio da Dra. Elenice, estando claro, ademais, pela análise dos autos principais, que não existe conflito entre os advogados envolvidos. Registre-se, outrossim, que a cobrança de honorários advocatícios em caso de substabelecimento sem reserva de poderes independe da anuência do causídico primitivo, nos termos do disposto no art. 26, Lei 8.906/1994, *a contrario sensu*.

Ora, sendo os honorários advocatícios contratuais um direito patrimonial disponível, não há ilegalidades a serem apontadas na referida cessão de crédito, e tendo em vista que a patrona do agravante efetivamente atuou na presente causa desde o seu início, faz ela jus à respectiva contraprestação pecuniária pelos serviços advocatícios prestados, na forma do disposto no art. 22º, caput da Lei 8.906/1994, não se justificando, portanto, a cautela do magistrado *a quo* ao indeferir o pleito de destaque das mencionadas verbas alimentares. Nesse sentido, já entendeu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. EXISTÊNCIA DE CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em revisão de posicionamento, firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios só podem ser levantados pela sociedade de advogados quando o nome da pessoa jurídica constar do instrumento de mandato outorgado nos autos. Caso contrário, só cabe expedição de alvará ao procurador constituído, individualmente. O entendimento é firmado com base no art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94, que dispõe: "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte". Admite-se, ainda, o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando ela for cessionária do respectivo crédito (EDcl no AgRg no AREsp 92.254/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/11/2014).

(...)

3. Sendo assim, porque cessionária dos créditos, a sociedade de advogados tem direito à expedição de mandado de levantamento dos honorários de sucumbência no nome dela.

4. Recurso provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 530178 0010066-29.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017.)

De outro giro, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, § 4º da mesma lei dispõe que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

Desse modo, tendo juntado o agravante o contrato de prestação de serviços pactuado com a sociedade de advogados Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento. Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constitui um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para determinar o destaque dos honorários advocatícios em nome da sociedade advocatícia PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110494-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCONE DE JESUS ALVES

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença previdenciário, a contar da data da perícia, em 08/09/2018. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de acordo com os índices da caderneta de poupança, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, constando dos dados do CNIS que o benefício foi reativado.

O réu recorre aduzindo que foi constatada a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, não sendo caso, portanto, de concessão da benesse em tela. Argumenta, ainda, que verifica-se das alterações legislativas, que, além da recomendação para fixação de uma DCB judicial, quando esta não puder ser fixada, por ausência de indicação por exemplo no laudo pericial (que inclusive deveria prevê-la, tanto quanto possível, ao menos estimativamente), esta deverá ser fixada em 120 dias contados da efetiva implantação ou reabilitação. Ainda assim, por se tratar de mera estimativa, a depender do tratamento e da evolução do quadro de saúde do segurado, quando este entender que ainda está incapacitado, poderá pedir prorrogação, sem que o benefício seja cessado antes de uma nova perícia administrativa, ou seja, sem qualquer prejuízo para o segurado. Pleiteia, subsidiariamente, que seja fixada a DCB, sob pena de se ver aplicada a legislação pertinente, bem como a aplicação integral da Lei nº 11.960/09 para o cômputo dos valores atrasados.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 02.08.1987, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 08.09.2018, atesta que o autor, 31 anos de idade, com instrução de segundo grau incompleto, ajudante geral, relatou que na infância teve síndrome de Legg-Calvé-Perthes (Osteonecrose da cabeça do osso Fêmur direito). Em 2014 as dores no quadril direito pioraram, quando foi afastado no auxílio-doença com alta em março/2018. O perito concluiu ser portador de Síndrome de Legg-Calvé-Perthes, (osteonecrose da cabeça do fêmur direito), sem repercussão clínica no momento da perícia, devendo evitar atividades com esforços físicos e/ou que demandem longos períodos em pé, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em maio/2014.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 2008, contando com vínculos e vertendo contribuições, como contribuinte individual, sobre valor mínimo, gozando do benefício de auxílio-doença a contar de 26.05.2014 até 28.03.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em julho do mesmo ano.

Entendo que tendo em vista a patologia ortopédica apresentada pelo autor, encontrando-se incapacitado de forma permanente para o desempenho de atividades que esforços físicos e/ou que demandem longos períodos em pé, tratando-se de pessoa jovem, que pode ser readaptado para o exercício de outra função, é irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da perícia realizada em 08.09.2018, devendo ser compensadas, quando da liquidação, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Tendo em vista que o perito afirmou que o autor não manifestava repercussões clínicas no momento da perícia, tratando-se de pessoa jovem, que conta atualmente com 33 anos de idade, podendo readaptar-se para o desempenho de função compatível com sua limitação física, o benefício em tela deverá incidir até quatro meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantido, também, o percentual dos honorários advocatícios fixados em 10%, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença quatro meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, bem como o termo final dos honorários advcaticos na data da sentença.

Comunique-se o INSS (Gerência Executiva) sobre o teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204033-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA MARIA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença (22.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 600,00, e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Empelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente. Subsidiariamente, pede a aplicação da Lei 11.960/09 à correção monetária, e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo, a parte autora, por sua vez, pede a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (21.11.2018).

Após contrarrazões da autora, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.01.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já o benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilidade do desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.02.2019, revela que a autora realizou tratamento para câncer de mama em 2012, esvaziamento axilar direito, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para atividades que exijam esforço relevante com o membro superior direito, sob pena de desenvolver linfedema, como a atividade habitual (auxiliar de cozinha). Há possibilidade de realizar outras atividades.

Não restou caracterizada, dessa forma, a ocorrência de acidente de qualquer natureza.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre outubro/2002 e novembro/2002, e julho/2011 a setembro/2013, e recolhimentos intercalados entre abril/2004 e março/2011, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 23.02.2013 a 31.01.2013, de 15.09.2013 a 21.11.2018 (restabelecimento judicial, e cessação administrativa), e de 24.06.2019 a 15.08.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de cozinha), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se que a Autarquia deverá submeter a beneficiária caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do último benefício recebido (16.08.2019), data posterior à citação.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (16.08.2019), e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 16.08.2019, e para que as verbas acessórias sejam fixadas na forma acima estabelecida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Luiza Maria de Souza** o benefício de auxílio-doença (DIB 16.08.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209130-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RICARDO TONIN

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido emanação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde sua cessação administrativa.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.07.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.02.2019, revela que o autor é portador do vírus HIV, sem comprometimento funcional, e que não lhe acarretaria incapacidade laborativa.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Em que pesem as conclusões quanto à inexistência de limitações laborais no momento da realização do exame pericial, há que se ter em conta que a patologia da qual o autor é portador indica a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos, considerando-se, ainda, que seus portadores são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho. Ademais, foi relatado no laudo pericial que o demandante apresenta perda visual em olho direito, desde 2000.

Observa-se, ainda, que o autor apresentou exame de tomografia de tórax para investigação de bronquiectasia, realizado em 24.07.2019, o qual identificou espessamento parietal brônquico, com sugestão de bronquite crônica; enfisema pulmonar; atelectasias subsegmentares esparsas, pequena hérnia gástrica hiatal e aterosclerose arterial incluindo coronárias.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre maio/1984 e agosto/1983, e recolhimentos entre maio/200 a junho/2001 e de setembro/2019 a julho/2020, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de aposentadoria por invalidez de 05.10.2002 a 26.03.2018 (mensalidade de recuperação até 26.09.2019), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a ação em agosto/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e considerando-se sua idade (55 anos) e sua atividade habitual (auxiliar de escritório), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Ricardo Tonin** o benefício de auxílio-doença (DIB na presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018433-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE NILDO BRITO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE NILDO BRITO SILVA** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* acolheu a impugnação do INSS e indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta que auferir ganhos mensais líquidos inferiores ao teto da previdência social, e que possui 3 dependentes, sendo um deles seu pai, de 82 anos de idade. Afirma que, além de possuir gastos com saúde, alimentação, higiene, vestuário, moradia, água, luz, gás, telefonia e demais despesas necessárias para sua subsistência e de sua família, necessita pagar, mensalmente, a quantia de R\$ 1.228,31, referente ao financiamento de um automóvel, além de convênio médico.

Houve concessão de efeito suspensivo para deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que, em que pese o demandante possua uma remuneração bruta em valor equivalente a R\$ 6.306,97 (junho de 2020, conforme consulta ao CNIS), sua DIRPF (2020/2019 - ID 30458572) denota a existência de um financiamento de um automóvel em 36 parcelas de R\$ 1.228,31, totalizando sua renda um valor bruto de R\$ 5.078,66, inferior a 05 (cinco) salários mínimos, não se ignorando, ademais, os gastos habituais para a manutenção do núcleo familiar do demandante, composto por ele e seus 3 dependentes. Portanto, convenço-me de sua insuficiência financeira para o custeio da demanda, devendo-lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000856-21.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FRANCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do dia subsequente à cessação do auxílio-doença (23/08/2012). Devem ser descontados eventuais recebimentos a título de auxílio-doença no mesmo período; bem como as parcelas referentes aos meses em que houve efetivo labor, assim se presumindo aqueles em que foram vertidas contribuições sociais, salvo na qualidade de contribuinte segurado facultativo. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09 e juros de mora consoante INPC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação imediata da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja aplicado integralmente o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, para o cômputo das verbas acessórias.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 24.10.1955, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 24.09.2016, atesta que a autora, 59 anos de idade, faxineira, é portadora de lombociatalgia com irradiação para os membros inferiores, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade no ano de 2009.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde o ano de 1979, em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 06.04.2010 a 06.08.2010 e 08.09.2010 a 22.08.2012, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em 23.04.2013. Recebeu o benefício de aposentadoria por idade, na via administrativa, no período de 26.10.2015 a 30.04.2016. Passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, ativo atualmente, implantado por força de tutela antecipada concedida nestes autos em sentença proferida em 29.03.2016, tendo sido fixada a DIB em 23.08.2012.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, restando presentes os requisitos para seu deferimento, consoante conclusão da perícia.

Justifica-se, entretanto, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 22.08.2012, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (02.08.2013), descontados, quando da liquidação da sentença, eventuais períodos em que recebeu a tutela antecipada, bem como em que haja concomitância de percepção de benesses, vedada sua cumulação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data da cessação ocorrida em 22.08.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (02.08.2013) e **nego provimento à apelação do réu**.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da **DIB** do benefício de aposentadoria por invalidez para **02.08.2013**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6262363-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ISABEL CRISTINA FARIAS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento, desde a cessação do auxílio-doença em 14.12.2015.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 13.12.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.04.2018, atesta que a autora (balconista de açougue) apresentou quadro compatível com transtorno de ansiedade generalizada e transtorno de adaptação, inexistindo incapacidade atual para o trabalho. O perito asseverou que a autora necessitava de afastamento do trabalho na época em que foi encaminhada para perícia médica (setembro/2015), o que de fato ocorreu, inexistindo elementos que indiquem a necessidade de prorrogação do benefício.

Ademais, verifica-se que a autora esteve albergada pela benesse de auxílio-doença no período de sua convalescença, de 05.09.2015 a 14.12.2015.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219400-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDMILSON TENORIO IRMAO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, observa-se que o benefício está vigente, conforme dados do CNIS.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.09.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.03.2017, revela que o autor apresenta neuropatia periférica, em razão de diabetes, hipotireoidismo e depressão, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde 2014. O autor apresenta limitações para exercer atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos e estáticos com os seguimentos afetados, podendo ser reabilitado para outras funções.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre julho/1988 e junho/2014, e recebeu benefício de auxílio-doença de 31.07.2014 a 03.02.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de apoio logístico), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (04.02.2016), eis que não houve recuperação do autor.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 04.02.2016). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja mantido o benefício implantado ao autor **Edmilson Tenório Irmão** (auxílio-doença - DIB 04.02.2016) em razão da procedência do pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225316-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA BARBOSA ALVES

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de sua cessação administrativa (27.08.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com juros e correção monetária na forma dos Temas 810 do STF e 905 do STJ. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.05.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.05.2019, atestou que a autora apresenta transtorno dos discos intervertebrais, lombalgia, e cervicalgia, que lhe trazem incapacidade laborativa para o exercício de atividades que exijam esforço físico, como sua atividade habitual (trabalhadora rural). Esclareceu que a incapacidade é relativa à atividades de esforço físico intenso, devendo o trabalho ser realizado de forma a se encaixar no perfil sociocultural da requerente.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 01.04.2006 a 01.11.2011, e recebeu aposentadoria por invalidez de 13.11.2008 a 27.08.2018 (concessão judicial, cessada administrativamente, com recebimento de mensalidade de recuperação), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (42 anos) e a possibilidade de exercer outras atividades, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício de aposentadoria por invalidez (28.08.2018), descontados os valores recebidos a título de mensalidade de recuperação, tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 28.08.2018, descontados os valores de mensalidade de recuperação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Luciana Barbosa Alves** o benefício de auxílio-doença (DIB 28.08.2018), em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217017-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO RODRIGUES MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO RODRIGUES MACHADO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, desde o pedido administrativo (30.07.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foi demonstrada a ocorrência de acidente a justificar a concessão de auxílio-acidente, e nem mesmo foram comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, eis a parte autora é contribuinte individual.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.09.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já o benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilidade do desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.02.2019, revela que o autor apresentou nódulo na região supraclavicular esquerda, para o qual foi realizada cirurgia para retirada, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa, ante a lesão do nervo acessório esquerdo, desde setembro/2017, não restando caracterizada a ocorrência de acidente de qualquer natureza.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre maio/1984 e novembro/2007, recolhimentos entre julho/2008 e agosto/2013 e de outubro/2015 a agosto/2020, em valor acima do salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a sua idade (56 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (motorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade como art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se que a Autarquia deverá submeter o beneficiário caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.07.2018), tendo em vista a resposta ao quesito “T” do laudo pericial.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo (30.07.2018). **Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa tida por interposta** para julgar improcedente a condenação do réu à concessão do auxílio-acidente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Roberto Rodrigues Machado** o benefício de auxílio-doença (DIB 30.07.2018), em substituição ao auxílio-acidente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS DE MATTOS** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* acolheu a impugnação do INSS e indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita outra concedida ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção, bem como indeferiu a produção de prova pericial relativa à especialidade do labor exercido nas empresas "David de Oliveira & Cia" e "Laticínios Flor da Nata Ltda".

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta que auferir renda líquida baixíssima, de aproximadamente dois salários mínimos, a qual se destina a manter os gastos habituais necessários à manutenção de seu núcleo familiar. Assevera, ademais, a necessidade de produção de prova pericial por similaridade para o deslinde do feito, tendo em vista que os estabelecimentos laborados "David de Oliveira & Cia" e "Laticínios Flor da Nata Ltda" encerraram suas atividades.

Decisão inicial concedeu efeito suspensivo ao recurso apenas para o fim de conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que o demandante possui uma remuneração bruta em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 2.537,00 - junho de 2020, conforme consulta no CNIS). Portanto, converço-me da insuficiência financeira do requerente para o custeio da demanda, devendo-lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é de fato ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503

Quanto à apreciação do pedido de produção de prova pericial, consigno que o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz, para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido em si.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas nos interregnos de 01.08.1983 a 31.03.1986 ("David de Oliveira & Cia) e 08.04.1986 a 22.01.1991 ("Laticínios Flor da Nata Ltda"), nos quais exerceu a atividade profissional de **mecânico**, conforme CTPS de ID 136705976 (fl. 17).

Em que pese a primeira empresa esteja ativa, embora tenha alterado o seu ramo de atividade (ID 136705980 - Pág. 34), e a segunda empresa encontrar-se baixada (ID 136705980 - Pág. 35), não vislumbro a necessidade de realização de perícia técnica por similaridade, eis que há, nos autos, elementos suficientes para formar a convicção deste juízo a respeito da especialidade do labor exercido pelo demandante em tais estabelecimentos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, apenas para conceder-lhe o benefício da gratuidade da justiça.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025582-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317112-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA FELICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HERMINIO DE LAURENTIZ NETO - SP74206-N, FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o *ID. 141294172 - Pág. 2 - 61*, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após a regularização das peças, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025229-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FIRMINO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido suspensivo, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304500-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS MANOEL SCATENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS MANOEL SCATENA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização do *ID.139458271 - Pág.1-6*, não está totalmente legível. Assim, a teor da Resolução Pres. nº 142/2017, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a torná-lo legível ou esclareça se o *ID.139458329 - Pág.5-11* corresponde aos documentos ilegíveis.

Após, retorne o feito conclusivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025536-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO DE ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294577-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO DOMINGOS JULIO

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATTIUSZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido condenando-o a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 10/2018. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido questionado pela autarquia a forma de cumprimento da decisão, tendo em vista que a parte autora era beneficiária de aposentadoria por idade.

O réu recorre, aduzindo que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da benesse em tela, posto que não apresentava incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade habitual. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 19.09.1937, pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 28.06.2019, referiu que a autora, com ensino fundamental incompleto (4ª série), atestou que não conseguia trabalhar devido a dor em braço e joelho direitos desde 2008, quando laborava como costureira, iniciando tratamento com fisioterapia e medicação, sem melhora do quadro. O perito concluiu que a autora é portadora de artrose, com comprometimento funcional do membro, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, devido à idade, nível educacional e grau de enfermidade apresentados. Fixou o início da doença no ano de 2008 e da incapacidade em 28/06/2019 (data da perícia).

Consta, ainda, laudo, cuja perícia foi realizada em 15.10.2019, atestando que a autora, costureira, do lar no momento da perícia, com ensino fundamental incompleto, era portadora de osteoartrite no ombro direito, hipotireoidismo, dislipidemia, hipertensão arterial e diabetes mellitus, além de queixas de dor lombar e dores articulares difusas, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1974, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 10.05.2010 a 28.09.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em março de 2019. Recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 18.02.2020, ativo atualmente.

Irreparável a sentença recorrida no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, que encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença há longa data, padecendo de moléstias de natureza degenerativa e contando atualmente com 82 anos de idade, não havendo como se deixar de reconhecer sua incapacidade de forma total e definitiva para o desempenho da atividade laborativa.

Fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (22.04.2019), benefício este que deverá incidir até o dia anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por idade, ocorrida em 18.02.2020. A autora deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso à época da liquidação do julgado.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (22.04.2019), benefício este que deverá incidir até o dia anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por idade, ocorrida em 18.02.2020. A autora deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso à época da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793837-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EXPEDITO SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2020 2039/2070

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária em que o autor objetiva o reconhecimento de atividades especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

O autor, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante da negativa do requerimento de produção de prova pericial, a fim de comprovar a especialidade dos períodos laborados como tratadorista.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, e como tal será apreciada.

Do mérito

Na inicial, narra o autor que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 29.08.2016, o qual foi indeferido pela autarquia previdenciária, sob a justificativa de que não teria atingido o tempo mínimo de contribuição necessário.

Alega que devem ser considerados especiais os períodos laborados na condição de "tratadorista", eis que trabalhou constantemente exposto a fatores de risco à sua saúde e integridade física. Aduz, outrossim, que somando-se este período especial convertido, na data do requerimento administrativo, já contava com tempo de serviço superior ao total de 35 (trinta e cinco) anos, implementando, pois, tempo hábil para aposentar-se sob a égide da lei 8.213/91.

Observa-se, no entanto, que o autor não especificou, na inicial, os períodos que objetiva ver reconhecidos especiais, nem tampouco expôs as razões pelas quais deve prevalecer seu direito, ou seja, quais os agentes nocivos a que teria sido exposto, no exercício de sua atividade, impossibilitando a correta análise do pedido ou da causa de pedir. Não foram juntados, outrossim, formulários previdenciários ou outros documentos que indiquem o exercício de atividade especial.

Importante destacar que, em momento algum, posteriormente à inicial, o autor especificou os períodos que pretende ver reconhecidos especiais, nem mesmo por ocasião do recurso de apelação. De igual modo, quando do requerimento de produção de prova pericial, o autor não indicou os períodos laborados, nem as empresas empregadoras, em relação aos quais seria imprescindível a produção da prova, tornando inviável a sua realização, de forma que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Constata-se, assim, que a inicial não preenche os requisitos do artigo 319 do CPC, acarretando o seu indeferimento, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, I, do CPC.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR INEXISTENTE. INÉPCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA PREJUDICADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Pretende o autor o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2 - O autor narra na inicial que "nascido aos 23/09/1953 hoje contando com 60 anos de idade, ao dirigir-se ao posto do INSS, para se informar do procedimento necessário para requerer o Benefício Previdenciário, à que teria direito, fora ali informado que tendo em vista sua documentação, ainda não teria direito a se aposentar, uma vez que não tinha a idade e a carência para tal pedido, cumprida".

3 - Alega que “durante quase toda sua vida exercera atividades especiais e hoje contando com 60 anos de idade, já conta com a carência cumprida para vindicar o Benefício ora requerido” e “conforme poderemos verificar nos documentos ora juntados (Xerox dos documentos pessoais - xerox da CTPS + Laudo Atividade com Exposição de insalubridade) o autor tem até a presente data mais de 35 anos, contando com seu período especial (com insalubridade) comprovadamente recolhidas aos cofres da Previdência Social, conforme demonstrativo em anexo”.

4 - O Digno Juiz de 1º grau entendeu necessária a emenda da inicial, “a fim de demonstrar a boa-fé processual da parte autora”, devendo instruir “a exordial com cópia integral do processo administrativo do respectivo atendimento, como documento indispensável à propositura da demanda, nos termos do art. 283, CPC” (ID 95644052 – págs. 34/35).

5 - Foram juntados “Comunicado de Decisão”, “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição”, CTPS, extrato CNIS e extrato de recolhimento de contribuinte individual, além do requerimento administrativo, comprovante de agendamento eletrônico - SAE, procuração, termo de responsabilidade, cópias do RG da procuradora e do autor, certidão de casamento, certidão de óbito da esposa do autor e comprovante de residência (ID 95644052 – págs. 40/79 e ID 95644053 – págs. 1/24).

6 - Manifestando-se sobre a contestação apresentada pelo INSS, o requerente menciona que, “diferentemente do alegado pelo requerido, o autor quando do ingresso de seu pedido, apresentou documentos reais, que comprovam ter sido o mesmo registrado nas empresas citadas apresentou ainda Formulários PPP onde se verifica as condições de trabalho exercida pelo autor, demonstrando a insalubridade” (ID 95644053 – págs. 38/39).

7 - Resulta-se que, apesar do autor mencionar a juntada de documentos que comprovem a especialidade do labor, o único documento referente aos períodos, que foram especificados apenas em razões de apelação, é a CTPS, que indica o exercício dos cargos de “pedreiro” e “encarregado”, no labor na Prefeitura Municipal de Monte Mor (ID 95644052 – pág. 18).

8 - Importante ser dito que a identificação do pedido, com seus fundamentos de fato e direito, é imprescindível para a delimitação da lide e para o regular exercício do direito de defesa pelo réu, não se tratando de mero formalismo. Vale lembrar que a norma inserida no art. 282, inciso III, também do CPC/73, preconiza a obrigatoriedade de que a petição inicial indique “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Ainda, na forma do artigo 283 do CPC/1973, a inicial deveria ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

9 - Nesse contexto, imperioso concluir que a inicial encontra-se desprovida da causa de pedir, o que impede análise judicial, nos termos do art. 295, I e parágrafo único, a impor a extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, I, ambos artigos previstos no CPC/73, vigente à época do ajuizamento da demanda.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009936-10.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020)

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227423-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIANILZA DE ALMEIDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 27.08.1978, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

..

O laudo médico pericial, elaborado em 08.01.2019, atesta que a autora (costureira) é portadora de transtorno depressivo recorrente leve, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que a doença está controlada com medicamento e é passível de controle ambulatorial.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217477-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADILSON MAXIMIANO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.05.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.10.2018, revela que o autor apresenta cervicalgia e lombalgia, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Aportou que o demandante tem autonomia total para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001444-11.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER BYRON ROCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DEBORA FRANZESE PONZETTO - SP188706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC/73, em sede de ação de readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 345.744,41, atualizado para dezembro de 2016. O INSS foi condenado aos pagamentos de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma da aludida decisão, sustentando, em síntese, que é indevida a improcedência dos embargos à execução, bem como a sua condenação nas verbas de sucumbência, ao argumento de que o cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo Juízo, pouco difere do seu cálculo, o que comprova o excesso de execução alegado na inicial dos presentes embargos. Pleiteia, assim, a procedência dos embargos à execução, ou, ao menos, a procedência parcial, com a consequente da parte embargada nas verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos para julgamento desta Turma.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1.011, do novo CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932 do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Com efeito, conforme disposto no art. 85, *caput*, do CPC/2015, a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Com observância de que se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários, conforme previsto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

Verifico que a hipótese acima descrita se aplica inteiramente ao caso em comento, uma vez que a autarquia interpôs os presentes embargos à execução, onde sustentou ser excessivo o valor de R\$ 296.911,27, atualizado para agosto de 2015, pretendido pela parte exequente, e que a execução deveria prosseguir pelo montante de R\$ 291.772,60, atualizado para a mesma data, enquanto a r. sentença recorrida acolheu o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 292.902,51, também atualizado para agosto de 2015, correspondente a R\$ 345.744,41, atualizado para dezembro de 2016.

Portanto, constata-se que o INSS sucumbiu de parte mínima do seu pedido, o que justifica a procedência parcial dos embargos à execução e não a improcedência, como consignado na sentença recorrida, devendo, ainda, pelo princípio da causalidade, a parte exequente ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado em seu cálculo de liquidação e o valor homologado pelo Juízo, nas mesmas datas, o que representa a quantia de R\$ 400,87 (quatrocentos reais e oitenta e sete centavos), para agosto de 2015, os quais são exigíveis de imediato, uma vez que não se tem notícia de que a parte embargada seja beneficiária da gratuidade da justiça, bem como pelo valor diminuto da aludida verba e o valor expressivo da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a procedência parcial dos embargos à execução, e condenar a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apurado em seu cálculo de liquidação e o valor homologado pelo Juízo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5771556-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA CELIA DA SILVA GERIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CELIA DA SILVA GERIS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e recurso adesivo de sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pela demandante de 01.06.1979 a 30.11.1983 e 12.05.1989 a 19.04.2011, e condenou o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado (NB: 42/153.165.094-2 - DIB: 20.04.2011; carta de concessão no ID 71912980 - Pág. 1) desde a data do requerimento administrativo (20.04.2011), respeitada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente, bem como deverão sofrer a incidência de juros de mora, ambos conforme disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal vigentes, e normas posteriores do CJF. Sucumbente, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do § 4.º, do artigo 85 do Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n.º 111 do C. STJ. Sem custas. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício seja implantado em até 30 dias.

Há, nos autos, notícias acerca da implantação do benefício (NB: 46/184.095.142-4 - DIB: 20.04.2011 - Num. 71913044 - Págs. 01/02).

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da efetiva exposição da autora a agente agressivos, de forma habitual e permanente, bem como destaca a extemporaneidade dos documentos por ela apresentados. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data do início do benefício na data da citação, bem como requer a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo dos juros moratórios e correção monetária.

Já a demandante, tanto em razão de recurso adesivo, quanto em apelação, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Intimada a recolher as custas processuais em dobro, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC (ID 139946944 - Pág. 1), a parte autora peticionou requerendo a desistência do recurso de apelação (ID 140953422).

Após breve relatório, passo a decidir:

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS. De outro giro, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação da demandante, e não conheço do seu recurso adesivo, tendo em vista a ausência de recolhimento do preparo recursal em dobro.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.04.1965, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1979 a 30.11.1983 e 12.05.1989 a 31.01.2015, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela titularizado (42/153.165.094-2 - DIB: 20.04.2011) desde 20.04.2011, data do requerimento administrativo, ou subsidiariamente, a revisão da RMI de seu benefício, desde 20.04.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172.1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661.SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do interregno de 01.06.1979 a 30.11.1983, no qual a autora exerceu atividade profissional de auxiliar de meadeira na "Fiação de Seda Bratac S/A", tendo em vista que o PPP anexo aos autos (ID 71912992 - Págs. 04/05) revelou exposição à pressão sonora de 86 dB, superior ao legalmente tolerado à respectiva época.

Igualmente, mantido, também, o reconhecimento da especialidade do período de 12.05.1989 a 19.04.2011, em que a demandante exerceu a função de atendente no Centro de Saúde II da Prefeitura Municipal de Bastos, estando exposta, nesta qualidade, a agentes biológicos de forma habitual e permanente, conforme PPP de ID 71912992 (Págs. 01/03), agentes biológicos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Adiante, ademais, que tendo a autora pertencido ao regime próprio estatutário, a compensação entre os sistemas previdenciários, prevista no art. 94 da Lei 8.213/91, por ser *ex lege*, independe de qualquer manifestação judicial, bem como não incumbe ao segurado/beneficiário, e sim ao ente estadual junto à União, em sistemática própria prevista em leis orçamentárias, questão estranha ao feito. Entretanto, no CNIS da autora há indicador próprio de "acerto realizado pelo INSS".

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a dela, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, a autora totalizou 26 anos, 05 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especiais até 19.04.2011, véspera da data do requerimento administrativo (20.04.2011).

Destarte, a requerente faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.04.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo a presente ação sido ajuizada em 10.10.2017, estão prescritas as diferenças anteriores a 10.10.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados pela decisão "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada não está com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial nos presentes autos, motivo pelo qual mantenho a tutela antecipada concedida pelo juízo "a quo" (Tema 709/STF).

Diante do exposto, **homologo o pedido de desistência do recurso de apelação da autora, e não conheço do seu recurso adesivo. Nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença, compensando-se as já recebidas em razão da concessão administrativa do benefício e da tutela antecipada, observando-se a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 10.10.2012.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789774-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NILSON APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento da especialidade dos períodos declinados na inicial. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade (art. 85, §8º, NCPC), em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária deferida (art. 98, §§2º e 3º, do NCPC).

Em suas razões de apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial referente a todos os períodos não reconhecidos como especiais pela sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados na seara rural como especial, vez que o trabalhador rural labora exposto a agentes agressivos à sua saúde, tais como poeira, intempéries climáticas (calor, chuva, frio, vento), animais peçonhentos (aranhas, insetos, cobras), bem como todos os outros agentes agressivos comuns à atividade rural. Sustenta, outrossim, que a atividade de corte de cana-de-açúcar é atividade especial. Alega que os períodos de 01.04.2009 a 28.06.2012, laborado como apontador, e 15.04.2013 a 12.12.2013, na função de frentista, na Usina da Barra S/A (Raízen), também devem ser tidos por especiais. Argumenta que o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico, bem como o uso de EPI não impossibilita o reconhecimento da especialidade pleiteada. Por fim, pugna pelo provimento do recurso e a condenação do apelado nas verbas de sucumbência.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Deve ser dada por prejudicada a alegação do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa.

Ademais, os documentos juntados pela parte autora em seu nome (CTPS e PPPs) são suficientes para o deslinde da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.03.1969, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.07.1984 a 01.03.2003, 15.03.2006 a 16.12.2006, 02.04.2007 a 27.12.2007, 24.03.2008 a 27.12.2008, 01.04.2009 a 23.05.2012 e 15.04.2013 a 12.12.2013. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21.09.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, foi fixada tese pelo C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDel no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou os períodos de **02.07.1984 a 01.03.2003, 15.03.2006 a 16.12.2006, 02.04.2007 a 27.12.2007, 24.03.2008 a 27.12.2008**, trabalhador na Raízen Energia S/A, nas funções de *serviços agrícolas diversos e trabalhador rural*, como tempo comum, vez que os PPP's encartados aos autos revelam que não houve exposição a agentes nocivos. Ademais, conforme acima explicitado a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, bem como ante a impossibilidade de se equiparar as atividades de cortador de cana à categoria profissional de agropecuária, conforme restou decidido pelo E. STJ, em sede de uniformização de jurisprudência.

Da mesma forma, devem ser tidos como tempo comum o trabalho na mesma empresa (*Raízen Energia S/A*), nos intervalos de **01.04.2009 a 23.05.2012, na função de apontador, e 15.04.2013 a 12.12.2013**, no cargo de *frentista*, vez que os PPP's juntados, revelam que não houve exposição a agentes agressivos no primeiro período e, quanto ao segundo intervalo, o autor ficou exposto a pressão sonora de 82,3 dB, abaixo do limite de tolerância da época (85 dB).

Ainda que computados os vínculos empregatícios posteriores ao requerimento administrativo, verifica-se que totalizou **29 anos, 9 meses e 6 dias de tempo de contribuição até 18.12.2018**, data do último vínculo empregatício conforme consulta ao CNIS, não implementando o autor os requisitos à jubilação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contando o autor com 51 anos de idade, também não faz jus ao benefício de aposentadoria comum por idade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença, observados os benefícios da justiça gratuita concedida ao autor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005166-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WANDERLEIA ALVES FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação até a efetiva reabilitação, obedecidas as regras administrativas do órgão previdenciário para a fiscalização/manutenção do benefício. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, destacando a impossibilidade de sua reabilitação profissional, visto contar com 43 anos de idade, trabalhadora braçal.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, além do cômputo das verbas acessórias nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

Os recursos subiram ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que deles não conheceu, por incompetência do Juízo, posto tratar-se de matéria previdenciária.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações da parte autora e réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 28.01.1975, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 09.04.2018, atestou que a autora, com 43 anos de idade, ensino médio completo, profissão: operadora de máquinas: tratorista, relatou que iniciou dor na coluna cervical e lombar após passar emburaco com trator em agosto de 2015, com piora de seu quadro. Realizou cirurgia da coluna cervical devido a hérnia de disco, permanecendo afastada até dezembro de 2016, não retomando a função declarada. O perito afirmou apresentar abaulamento discal lombar e hérnia cervical, já operada, com início da incapacidade em setembro de 2015, consoante atestado médico, patologias de natureza degenerativa, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para o desempenho da função declarada, podendo, entretanto, ser readaptada para o exercício de outras funções. Ressaltou, ainda, não ter como comprovar tratar-se de moléstia ocupacional, vez que não houve emissão de CAT, desempenhando tal labor por pequeno período.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 2005, contando com registros e vertendo contribuições, como empregada doméstica, em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença a partir de 02.12.2015 e cessado em 17.04.2016. Posteriormente a benesse foi reativada, consoante tutela concedida nos autos, com DCB em 05.06.2019, ocasião em que a parte autora deveria comparecer ao programa de reabilitação profissional, sob pena de cessação do benefício.

A cópia de sua CTPS demonstra que desempenhou atividades como auxiliar de padaria, confeiteira, empregada doméstica e tratorista, sendo que esta última função nos períodos de 09.03.2013 a 14.11.2013, junto à empresa Breda Logística Ltda e 20.02.2014 a 12/2015, junto à Biosev S/A.

Tendo em vista a autora contar atualmente com 45 anos de idade, estando incapacitada não somente para o desempenho da atividade de tratorista e restando demonstrado que exerceu diversas atividades (auxiliar de padaria, confeiteira, empregada doméstica), não é caso de concessão por ora de aposentadoria por invalidez, sendo irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, mas o benefício deve ser cessado em quatro meses já que a autora está incapacitada apenas para a função de tratorista, atividade que exerceu por pouco tempo.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação da benesse, ocorrida em 17.04.2016, devendo ser compensadas, quando da liquidação, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela. Nesse sentido, não prosperando a alegação da autora de não cumprimento da tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e às apelações da parte autora e do réu, cabendo apenas esclarecer que o benefício será devido até quatro meses a partir do presente julgamento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217551-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANARITA CARDOSO AMORIM

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de concessão previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (15.06.2018), mantido por 120 dias, contados da sentença (até janeiro/2020). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com pagamento até 21.01.2020.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, e pede a elaboração de novo laudo pericial. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.07.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.04.2019, atestou que a autora é portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Estimou um período de 6 meses para recuperação, a partir do laudo pericial.

A realização de nova perícia/complementação é despendida, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre agosto/2012 e outubro/2016, e recolhimentos alternados entre março/2017 e outubro/2017, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 30.08.2017 a 15.06.2018 (concessão judicial e cessação administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (49 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar geral), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (16.06.2018), e devido até 21.01.2020, conforme dados do CNIS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212859-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA ZANINI COIMBRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a contar da data da cessação ocorrida em 05/09/2018, pelo prazo mínimo de 02 anos, contado da data do laudo pericial (15/03/2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu.

O réu apela aduzindo que a parte autora ingressou com ação idêntica veiculando o mesmo pedido de concessão de benefício de incapacidade e a mesma causa de pedir (mesmas patologias dita incapacitantes), que teve curso perante a mesma Comarca (autos n.º 1006961-62.2017.8.26.0189), como comprovamos documentos que instruem os autos. Os pedidos veiculados foram julgados parcialmente procedentes para a concessão de auxílio-doença, encontrando-se em fase de cumprimento de sentença. Pugna pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. No mérito, pleiteia a suspensão da tutela e devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela antecipada, bem como que o prazo de duração do benefício não supere dois anos, devendo a parte apelada se submeter a perícias periódicas a cada cento e vinte dias, na forma do art. 60, parágrafo 10, da Lei n. 8.213/1991.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Litispendência

Inicialmente, destaco que a parte autora, nascida em 04.01.1965, ingressou com a presente ação em 12.12.2018, tramitando o feito perante a 2ª Vara da Comarca de Fernadópolis, SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença que lhe fora concedido em 28.07.2017 e cessado em 05.09.2018, ou o benefício de aposentadoria por invalidez.

Anteriormente, havia ajuizado ação em 13.11.2017, tramitando perante a 3ª Vara da referida Comarca, verificando-se da sentença que lhe fora deferido o benefício em tela a partir da cessação em 28.07.2017, cessado posteriormente pela autarquia em 05.09.2018. Interpostos recursos, os autos vieram a esta Corte, distribuídos à Relatoria do Desembargador David Dantas, com trânsito em julgado em 22.01.2020.

Os dados do Cadastro Nacional de informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1995, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 18.07.2014 a 22.02.2017, 06.03.2017 a 27.07.2017 e 28.07.2017 a 05.09.2018, benefício reativado por tutela nestes autos, com DCB em 29.08.2020.

Verifica-se que da r. sentença proferida no presente feito, fixou-se o termo final do benefício, para tanto considerando o laudo pericial elaborado pela mesma perita em momento anterior ao ajuizamento desta ação, ou seja, em 15.03.2018, sendo que na presente ação somente houve complementação da perícia realizada na lide anterior, onde ainda não havia ocorrido ainda o trânsito em julgado, restando patente, portanto, a ocorrência de litispendência, já que o pedido para prorrogação da benesse que havia sido cessado pela autarquia deveria ter sido formulado na lide em referência, que ainda tramitava.

Assim, resta patente, "in casu" configurar-se a ocorrência de litispendência por ocasião do ajuizamento da presente ação e coisa julgada, ante o trânsito em julgado da decisão proferida naquela via em 22.01.2020, a teor do art. 485, inc. V, do CPC.

Não há de se cogitar sobre eventual devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, levando-se em conta a boa fé do demandante, decorrendo de decisão judicial, e o caráter alimentar do benefício, consoante tem decidido a E. Suprema Corte (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, processo eletrônico DJe-175, divulg. 04.09.2015, public. 08.09.2015).

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do entendimento da 10ª Turma. Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação do réu para extinguir o feito sem resolução do mérito**, com base no art. 485, V, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148127-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROUBERVALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, para concessão da benesse por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, devendo ser reaberta a fase instrutória do feito, para que a perícia seja realizada por médico especialista nas patologias do apelante (ortopedista). No mérito, aduz restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em tela.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.03.2019, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 13.03.2019, atesta que o autor, com 49 anos de idade, instrução de ensino fundamental incompleto, colhedor de laranjas (safrista), e nas entressafas colhendo frutas em regime informal, referiu queixa de patologia em membro superior esquerdo (ombro cotovelo e punho) e coluna vertebral. O perito asseverou que o exame físico pericial de ombros estava normal, descartando incapacidade, sendo que a queixa clínica não era condizente com patologia epicondilite e sem relação anatômica entre as alterações descritas em exames de imagem, que mostravam alterações degenerativas crônicas, sem caráter agudo, não incapacitantes e de natureza leve. A caracterização da patologia se dá através da clínica e, neste particular, não havia sintomatologia ou sinais característicos da doença. O exame pericial apresentou-se normal, não apresentando patologia osteomuscular de punho/mãos, descartada incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, e, embora não sendo ortopedista, tem conhecimentos técnicos suficientes para realizar o exame e análise da matéria, não subsistindo a argumentação da parte autora.

De outro turno, não há nos autos outros elementos probatórios ou argumentação do apelante que pudessem desconstruir as conclusões do *expert*, profissional com conhecimento técnicos suficientes para elaborar a peça técnica em tela, restando inabaliáveis suas considerações, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010670-41.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCIANE DA SILVA SANTOS, DUCIEL DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: SONIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada a partir do requerimento administrativo (11/12/2002). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §40, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Mantida a tutela antecipada concedida determinando a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, cessado o benefício em 01.10.2019, pelo sistema de óbitos.

O réu apela pugnando pela reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, não sofrendo a autora de deficiência, a ponto de lhe ser obstruída participação saudável e plena na vida social, sendo certo que primeiro laudo elaborado nos autos concluiu por sua ausência. Posteriormente, em nova perícia realizada 08/12/2015, foi atestada a presença de deficiência, não existindo razão para considerar-se as conclusões do laudo que a atestou, em detrimento do primeiro laudo apresentado. Apenas a última perícia, ocorrida aos 08/12/2015, entendeu haver deficiência que a incapacitava. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da data referida, bem como que a correção monetária seja fixada nos moldes da Lei nº 11.960/09, asseverando que a controvérsia é objeto do RE 870.947 com repercussão geral reconhecida (tema 810), ainda pendente de trânsito em julgado em razão da interposição de Embargos de Declaração que discutem entre outros temas a modulação de efeitos do julgado. Entretanto, é inegável que o julgamento da questão sobre a aplicação da Lei nº 11.960 na correção monetária "depende" do pronunciamento do STF, em sede de embargos de declaração cujo mérito é a modulação de efeitos do julgado, dada a eficácia vinculante que o precedente ali formado possuirá.

Sem contrarrazões.

A autora faleceu no curso da lide, em 01.10.2019, procedida a habilitação de seus herdeiros necessários, devidamente homologada.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoa com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada por médico psiquiatra em 08.12.2015, atestou que a autora era portadora de encefalopatia congênita e quadro orgânico psiquiátrico associado, desde 2002. A despeito das dificuldades escolares, conseguiu terminar o ensino fundamental e trabalhar em funções compatíveis com o grau de desenvolvimento intelectual, qual seja, ajudante e servente até 1987. Ocorre que a partir de 2002 passou a apresentar crise de alteração do comportamento e da sensopercepção. Estas crises psicóticas são comuns em portadores de oligofrenia e geralmente são autolimitadas a um período de quatro a seis meses respondendo bem à medicação sintomática. Contudo, no caso em tela, o quadro vinha se arrastando desde 2002, sem adequado controle da sintomatologia psicótica. Por exemplo, a autora teve uma alucinação visual durante a perícia: enxergou uma barata enorme no chão do consultório e pulou e se encolheu como uma criança pequena fária. Concluiu que, do ponto de vista do retardo mental isoladamente, concordava com o parecer da perícia que examinou a autora previamente, mas parece que o quadro psicótico não se exteriorizou naquela ocasião. Concluiu estar incapacitada para os atos da vida civil no momento da perícia.

Foi nomeado representante da Defensoria Pública da União como curador da autora, ante a conclusão de encontrar-se incapacitada para os atos da vida civil.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora faria jus ao benefício assistencial, caso preenchido o requisito socioeconômico, haja vista o preenchimento do requisito concernente à deficiência física.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levava a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Recl4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social elaborado em 26.03.2018, constatou que a autora, com 54 anos de idade na ocasião, possuía problemas mentais e alucinações, residindo sozinha, porém tem os cuidados da filha Dulciane da Silva que morava ao lado junto com o marido, cuidando das necessidades básicas da mãe, e que também encontrava-se desempregada, mantendo-se com o trabalho de "bico" de pedreiro do marido. O local de moradia estava em vulnerabilidade social e tudo que possuía tinha sido doado, abandonada pelo marido devido a seus problemas de saúde.

Cumpre observar que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

In casu, a falecida autora não possuía renda alguma, preenchidos também os requisitos da miserabilidade alegada.

Observe que a presente ação foi ajuizada em 26.09.2009, tendo sido realizado estudo social inicial em 28.09.2011, verificando-se que na ocasião a autora contava com a ajuda da sogra e de dois filhos, não restando suficientemente apurada a miserabilidade alegada.

De outro turno, o laudo pericial, elaborado em 03.05.2013, concluiu que a autora era portadora de deficiência mental leve, não estando incapacitada para o trabalho na ocasião. Em complementação ao laudo, o perito afirmou que não havia incapacidade laborativa e, portanto, a autora estava apta para prover a própria manutenção por meio da última atividade remunerada, qual seja, servente.

Nesse aspecto, destaca que o perito que realizou a segunda perícia nos autos, em 2015, asseverou que do ponto de vista do retardo mental isoladamente, concordava com o parecer do primeiro profissional que havia examinado a autora previamente, mas que o quadro psicótico não se exteriorizou no momento daquele exame, informando que a partir de setembro de 2002 começou a apresentar quadro psicótico associado à oligofrenia.

Inferre-se que a autora apresentava doença mental que cursava com períodos de estabilização, não exteriorizada, assim, não primeira perícia que concluiu pela ausência de incapacidade, como esclarecido pelo expert.

Não prospera, portanto, a argumentação do réu quanto à impossibilidade de se levar em conta as considerações da segunda perícia em detrimento do exame que concluiu pela ausência de incapacidade, visto que esta passou a ser claramente identificada, como deduzido pelo profissional psiquiatra que examinou a demandante no ano de 2015.

Relembro, ainda, que nesta Corte, a sentença de improcedência do pedido foi anulada, acolhendo-se o parecer do i. Procurador Regional da República, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida oitiva do Ministério Público e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora, reabrindo-se, assim, a fase instrutória do feito para realização de novo estudo social e laudo pericial.

Assim, o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser fixado a contar da data da perícia realizada nos autos em 08.12.2015, incidindo até a data do óbito (01.10.2019), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença, nos limites da execução.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §40, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de prestação continuada na data do seguimento do laudo pericial (08.12.2015), bem como o termo final do benefício na data do óbito da autora em 01.10.2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010670-41.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA DA SILVA
CURADOR: DULCIANE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por **Dulciane da Silva Santos e Duciel da Silva Santos**, filhos e herdeiros da *de cuius* **Sônia Aparecida da Silva**, cujo óbito ocorreu em 01.10.2019, consoante certidão acostada no **ID.136786217**.

Intimada, a Autarquia não se manifestou acerca do pedido.

Com a vinda dos documentos restou comprovado o vínculo de parentesco entre os herdeiros e o *de cuius*, **ID.136786119** e seguintes.

Assim, a habilitação no presente feito há de ser feita com fundamento no artigo 687 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

Homologo, então, a habilitação de **Dulciane da Silva Santos e Duciel da Silva Santos**. Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as devidas anotações, mantendo-se o nome da parte falecida na autuação (sucedida).

Após, retorne concluso para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, objetivando a concessão de benefício por incapacidade. Em razão da sucumbência, condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios, que arbitro, com fundamento no artigo 85 § 8º do CPC, em R\$ 800,00, observando-se que é beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que proferido o julgamento antecipado da lide, sem oportunidade de realização da prova testemunhal pleiteada. No mérito, aduz o preenchimento para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, vez que a matéria confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.02.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 23.4.2019, atesta que a autora, com ensino médio completo, auxiliar de enfermagem em *homecare*, apresentou queixa de artralgia generalizada em decorrência de quadro reumático (Fibromialgia) e transtornos depressivos ansiosos. Acrescentou, ainda, que o atestado médico, emitido em 12/04/2019, pelo médico psiquiatra da rede pública de saúde, bem como em 16.04.2019, confirmando as patologias de Fibromialgia e Hipertensão arterial com CID10 E 03.9, I 10, E 78.5, M 79.7, F 32, justificando-se assim, todas as queixas clínicas referidas por ela. Concluiu ser portadora de Fibromialgia e Transtornos Depressivos Ansiosos, necessitando de tratamento reumatológico e psiquiátrico, apresentando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho com período estimado em 06 (seis) meses para tratamento.

Nesse sentido, destaco que é despicinda a produção de prova testemunhal para o deslinde da matéria, sendo suficiente a prova técnica apresentada.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora vinculada ao RGPS, desde 1996, em períodos interpolados, vertendo contribuições, como contribuinte individual, sobre o valor mínimo, constando os últimos períodos 01.01.2015 a 30.09.2016, 01.12.2016 a 31.03.2017 e 01.01.2018 a 31.01.2018, Requeceu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 06.04.2018, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ocasião em que estavam preenchidos os requisitos atinentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada. Ajuizou a presente ação em julho de 2018.

Cabível, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, evidenciando-se o cumprimento dos pressupostos para seu deferimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (06.04.2018), visto que os atestados médicos juntados aos autos, emitidos por profissional da rede pública de saúde, demonstram que a autora já era portadora das patologias referidas pelo perito na ocasião, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, tendo em vista as ponderações do perito, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (06.04.2018), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, tendo em vista as ponderações do perito, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (07.07.2017), incidindo até, no mínimo, 27 de abril de 2019 (data estimada pelo perito para recuperação da capacidade laboral). Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária, segundo o INPC, desde as respectivas competências, e juros de mora, segundo índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a data da prolação da sentença (STJ, S. nº 111). Sem condenação em custas processuais (Lei Estadual nº 11.608/03, art. 6º). Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse. Não foi noticiado nos autos eventual cumprimento de decisão judicial.

O réu recorre, ofertando, inicialmente proposta de acordo sobre a parte da sentença que não aplicou a incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, assim como os juros nos termos do artigo 1º F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/09, reconhecendo-se a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 – juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, merecendo reforma a r. sentença neste sentido caso mantida a condenação.

A parte autora manifestou-se informando que obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, aceitando a proposta de acordo ofertada pela autarquia, quanto ao cômputo da correção monetária e juros de mora sobre as prestações vencidas, pleiteando sua homologação, devendo ser declarado prejudicado o recurso do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Inicialmente, em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de acordo ofertada pelo réu em preliminar de apelação, no que tange ao cômputo das verbas acessórias, homologo o acordo entre as partes, para que produza os regulares efeitos de direito

O autor, nascido em 14.02.1969, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.04.2018, atesta que o autor desempenhava a atividade de fútilheiro autônomo, sem trabalhar desde 2014, ou seja, quando foi acometido por doença incapacitante, apresentando artrose de quadril direito realizando tratamento ortopédico e fisioterápico, aguardando cirurgia para colocação de prótese. Informou o demandante que se encontrava em gozo do benefício de Auxílio Doença Previdenciário (B-31) desde novembro de 2017, tendo sido submetido à cirurgia no fêmur esquerdo há cerca de 30 anos, com colocação de platina, apresentando sinais de sofrimento na bacia, constatado déficit funcional no quadril direito que lhe prejudicava a marcha (é claudicante). Concluiu o perito pela incapacidade total e temporária para o trabalho, com início em novembro de 2017. Relatou que o exame subsidiário realizado pelo autor em 23/11/2011 mostrava no raio x da bacia realizado em 23/11/2011 a presença de irregularidade da cabeça femoral, osteoartrose acetabular, redução do espaço articular e esclerose coxofemoral a direita, cujos resultados justificam plenamente todas as queixas clínicas referidas por ele. O relatório médico emitido em 14/07/2017 pelo médico ortopedista da rede pública de saúde indicava que o "Paciente é portador de coxartrose a direita. Apresenta dor articular degenerativa com indicação de tratamento cirúrgico, com orientação de afastamento de suas atividades laborais até que seja realizada a cirurgia de artroplastia do quadril." Estimado o prazo de afastamento em 12 (doze) meses para tratamento.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 2002, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 19.09.2014 a 31.05.2017. Requeveu a benesse em tela em 07.07.2017, indeferida pela autarquia sob fundamento de ausência de incapacidade, ajuizada a presente ação em outubro do mesmo ano. Tomou a receber o benefício no período de 24.11.2017 a 31.07.2018, concedido administrativamente, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 19.09.2018, ativo atualmente.

Irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, sendo inconste o preenchimento dos requisitos pela autarquia que acabou por conceder-lhe administrativamente o benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (07.07.2017), devendo ser descontado o período em que concedido o benefício de auxílio-doença na via administrativa (24.11.2017 a 31.08.2018), incidindo até o dia anterior à sua conversão em aposentadoria por invalidez, ocorrida em 19.09.2018.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial e final do benefício, consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **homologo o acordo firmado entre as partes**, para extinguir o feito com resolução do mérito no que tange à matéria acordada, nos termos do art. 487, inc. III, b, do CPC, **julgando prejudicado o apelo interposto pelo réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que deverá ser descontado o período em que concedido o benefício de auxílio-doença na via administrativa (24.11.2017 a 31.08.2018), incidindo até o dia anterior à sua conversão em aposentadoria por invalidez, ocorrida em 19.09.2018, bem como para fixar os honorários advocatícios na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019122-88,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: FRANCISCO PAULO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do juízo, de R\$ 63.914,93, atualizado para maio de 2020.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que a decisão agravada não pode prevalecer, pois homologou valor superior àquele pleiteado pelo exequente, em afronta aos artigos 141 e 492, do CPC, configurando decisão "ultra petita".

Em decisão inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Intimada na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a parte exequente apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Não assiste razão ao INSS.

Consoante se depreende dos autos, o título executivo judicial condenou a autarquia previdenciária a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 01.10.2015, determinando, quanto aos consectários legais, que:

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

O exequente apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 58.326,94, atualizado para maio de 2020, como o qual concordou o executado, ora agravante.

Remetidos os autos à Contadoria do Juízo, para aferição dos cálculos, foi apurado o total de R\$ 63.914,93, atualizado para maio de 2020.

Destaco, no entanto, que, malgrado o valor apurado pelo perito e homologado pela decisão recorrida seja superior ao montante pleiteado pela parte exequente, não se vislumbra a ocorrência de julgamento "ultra petita", porquanto o auxiliar do Juízo tão somente adequou a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução, em obediência à coisa julgada.

Nesse sentido, trago à colação os recentes julgados proferidos pelo C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO EM DEFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR ENCONTRADO PELA CONTADORIA JUDICIAL DIVERSO DAQUELE TIDO COMO INCONTROVERSO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

(...)

3. A Contadoria não atua para prestar serviço exclusivamente ao Juiz, mas precipuamente aos jurisdicionados, pois um erro de cálculo pode causar prejuízo a qualquer uma das partes em um litígio. Daí porque a lei - § 3o. do art. 475 do CPC/1973 - confere ao Magistrado a prerrogativa de utilizar o serviço judicial da Contadoria quando entender necessário. Trata-se de uma prerrogativa que não importa em julgamento extra ou ultra petita, ainda que a Contadoria Judicial apure valores diversos daqueles apontados pelas partes. Precedentes: REsp. 1.725.059/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.11.2018; REsp. 1.724.804/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018; AgInt no AREsp. 663.533/SC, Rel. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe 21.11.2017; AgInt no AREsp. 1.135.665/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 20.11.2017. 4. Agravo Interno do Particular desprovido. (Tipo Acórdão Número 2015.01.44941-2 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1538662 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 17/12/2019 Data da publicação 19/12/2019 Fonte da publicação DJE DATA:19/12/2019).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não configura julgamento ultra petita, a homologação de cálculos do contador judicial, quando estão de acordo com o título judicial em execução, ainda que superiores ao postulado pelo exequente. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (Processo AgInt nos EDcl no AREsp 1306961/PA AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0138317-5 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 19/02/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 26/02/2019).

PROCESSUAL CIVIL. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de não configurar julgamento ultra petita a homologação de cálculo da contadoria judicial que apurou diferenças em valor maior do que o apresentado pela parte exequente base de cálculo. (Precedentes: AgInt no REsp 1.650.796/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 23.8.2017; REsp 720.462/PE, Rel. Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, DJe 29.5.2008). 2. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irrisignação. 3. Recurso Especial provido. (Processo REsp 1753655/PE RECURSO ESPECIAL 2018/0139707-4 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/10/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 26/11/2018).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, b, do NCPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264252-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SANDRA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 05.01.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.09.2018, atesta que a autora (cuidadora de idosos) é portadora episódios depressivos, inexistindo incapacidade para o trabalho.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157698-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA CICERA DIAS DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: LAURA APARECIDA PAULIN - SP334218-N, SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação administrativa indevida (05/11/2018). Sobre as parcelas atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante índices do Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal e juros de mora fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas processuais na forma da lei. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, aduzindo não restar preenchido o requisito concernente à incapacidade laborativa a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 16.03.1967, pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 07.03.2019, atesta que a autora, 51 anos de idade, lavradora, com ensino fundamental incompleto, é portadora de espondilose lombar moderada, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em março de 2009.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 15.03.2012, cessado em 05.11.2018, após exame médico pericial revisional realizado na data em referência, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Recebeu a benesse até 31.01.2020 (mensalidade de recuperação). Consta, ainda, que a benesse em tela foi reativada por força de tutela concedida nos autos, encontrando-se ativa atualmente.

Ante a conclusão da perícia, constatando a incapacidade total e permanente da parte autora, acometida por patologia ortopédica de natureza degenerativa, incompatível com o desempenho de sua atividade de lavradora, justifica-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, tal como deferido, revelando-se descabida sua cessação pela autarquia.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 05.11.2018, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218181-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIANA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA TELXEIRA VIEGAS - SP321448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de taxa judiciária, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.05.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.01.2019, revela que a autora apresenta depressão, fibromialgia, hipertensão arterial, e cifose postural, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que não há repercussão das patologias na capacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018587-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS ROGERIO OBREGON

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juízo de origem deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, o trabalho prestado pelo autor às empresas AVIBRAS INDÚSTRIA AEROSPACIAL S.A., de 01.8.1986 a 31.7.1989 e GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., de 03.3.1995 a 31.12.1996; de 01.4.1999 a 08.3.2015 e de 09.8.2015 a 28.01.2016, implantando imediatamente a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Busca o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, tendo em vista que os PPP's apresentados não informam o método de aferição dos níveis de ruído, em desconformidade com a NR15.

Em decisão inicial, foi negado o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso em apreço, o autor apresentou CTPS e PPP, acompanhado de laudo técnico, acerca da atividade exercida junto à empresa *Avibrás Indústria Aeroespacial S.A.*, na função de aprendiz eletr. manutenção, no período de 01.08.1986 a 31.07.1989, que revela a exposição a ruídos de 84 dB. Apresentou, também, CTPS e PPP's, relativamente aos períodos laborados junto à empresa *General Motors do Brasil Ltda.*, nas funções de preparador pintura, op. máquina fundição e coord. serv. manutenção, que revelam exposição do autor a ruídos acima dos limites legais, nos períodos de 03.03.1995 a 31.12.1996 (86 dB); 01.04.1999 a 30.06.2005 (91 dB); 01.07.2005 a 08.03.2015 (87 e 85,5 dB) e 09.08.2015 a 28.01.2016 (86,6 dB).

Assim, deve ser mantido o reconhecimento dos intervalos de 01.08.1986 a 31.07.1989; 03.3.1995 a 31.12.1996; de 01.4.1999 a 08.3.2015 e de 09.8.2015 a 28.01.2016, por exposição a ruídos acima dos limites legais (80 decibéis, até 05.03.1997; 90 dB, de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, a partir de então, 85 dB), agente nocivo previsto no Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6; Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1 e Decretos nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NHO 1 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **11 anos e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 36 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 27.11.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, que integrou a decisão inicial.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor, em tese, faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213336-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR ROGERIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença previdenciário, a partir da data de sua cessação ocorrida em 04/04/2016. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual a ser fixado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC, excluindo-se para tanto o valor referente às prestações vencidas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, bem como custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada, sob pena de incidência de multa diária de R\$500,00, limitada em cem dias, em caso de descumprimento, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pela autarquia. Em caso de revogação pelo INSS do benefício concedido, sem determinação judicial antes do trânsito em julgado da sentença, fixada multa diária por descumprimento arbitrada em R\$3.000,00, limitada a trinta dias, que se reverterá em proveito do segurado.

O réu recorre, insurgindo-se contra a aplicação da multa diária de R\$ 3.000,00 em proveito da recorrida em caso de revogação do benefício concedido em sentença, não obstante o disposto na Lei nº 13.457/2017. Argumenta, ainda, que a Lei nº 8.213/91 é expressa ao determinar a necessidade de submeter o titular de benefício por incapacidade, seja ele auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial ao deficiente, a perícias médicas periódicas não fazendo qualquer distinção aos benefícios judiciais ou não. Requer seja autorizado ao INSS a convocar o segurado para a realização de perícias médicas administrativas sem condicionar a sua cessação à determinação judicial, ressalvando, contudo, a possibilidade de a parte recorrida solicitar o Pedido de Prorrogação do benefício, na forma do art. 60 da Lei nº 8.213/91 com as alterações promovidas pelas MP 739/2016 e 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial em juízo (31.08.2018), compensando-se na conta de liquidação os benefícios por incapacidade ou outros incompatíveis recebidos após tal data; que seja fixada DCB para o auxílio doença deferido, bem como seja afastada a determinação de aplicação de multa.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 25.09.1978, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico ortopedista em 31.08.2018 por médico ortopedista, atesta que o autor, almojarife, com ensino médio completo, referiu quadro crônico e insidioso de cervicalgia, lombalgia e artalgia nos ombros, associado a distúrbio psiquiátrico diagnosticado pelo seu médico assistente como episódios depressivos e "stress". O perito concluiu pela incapacidade parcial e temporária, para o desempenho de sua atividade laboral habitual. Em complementação ao laudo, o perito atestou que as patologias ortopédicas (degenerativas e inflamatórias) e as queixas do autor, referidas e confirmadas, não o incapacitavam para o trabalho de forma permanente, haja vista que existiam possibilidades terapêuticas a serem implementadas, com perspectiva de melhora do quadro clínico, sendo possível readquirir sua plena capacidade funcional, reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho e/ou para sua atividade habitual do autor (ajudante de logística).

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 2003, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 05.04.2013 a 20.05.2013, 03.08.2013 a 23.11.2013 30.07.2014 a 25.06.2015 e 10.09.2015 a 04.04.2016 quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em abril do mesmo ano em referência. Tomou a receber a benesse em tela, ativa atualmente, em razão da tutela antecipada concedida nos autos.

Irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, restando patente o preenchimento dos requisitos para seu deferimento.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar de sua cessação ocorrida em 04/04/2016, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Saliento que há previsão de cessação da benesse na Lei nº 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS, devendo ser excluída a condenação da autarquia em multa diária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em caso de revogação do benefício concedido, como determinado, tendo em vista que é sua prerrogativa submeter o segurado a exames periódicos de saúde.

Resta prejudicado o exame da multa para a implantação do benefício já que este foi implantado no prazo estabelecido pelo r. Juízo a quo.

Mantidos, ainda, os honorários advocatícios na forma da sentença, arbitrados em percentual a ser fixado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC, excluindo-se para tanto o valor referente às prestações vencidas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Por último, destaque que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir as custas processuais da condenação, bem como para excluir a condenação da autarquia em multa diária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais) em caso de revogação do benefício concedido,

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211173-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSELY APARECIDA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, auxílio-doença.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.02.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 07.03.109, atesta que a autora, 57 anos de idade, referiu ter trabalhado como rurícola e, posteriormente, como empregada doméstica até o ano de 2003, sem laborar desde então, do lar no momento da perícia, era portadora de insuficiência cardíaca por provável hipertensão arterial. O perito concluiu pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho, estando inapta para funções de rurícola ou empregada doméstica, podendo desempenhar suas atividades como dona de casa. Fixou o início da incapacidade no ano de 2013.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

De outro turno, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que autora apresentou vínculos desde o ano de 1977, vertendo contribuições, como empregada doméstica entre os anos de 2002 a 2003, tornando a reafirmar-se, como segurada facultativa, nos períodos de 01.05.2017 a 31.08.2017, requerendo o benefício de auxílio-doença em 19.10.2017, indeferido sob o fundamento de incapacidade laborativa. Verteu contribuições, ainda, no período de 01.02.2018 a 31.08.2020.

Infere-se, portanto, que a autora não apresenta inaptidão para a atividade do lar, deixando de laborar como doméstica no ano de 2003, sendo certo que quando do início da incapacidade para o desempenho das funções de rurícola e doméstica fixada pelo perito no ano de 2013, a demandante não sustentava sua condição de segurada, vindo a reafirmar-se, tão somente, em momento posterior.

Entendo ser irreparável, portanto, a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019334-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida de Lima Albuquerque em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela autarquia previdenciária, para excluir do cálculo o período em que a autora esteve em gozo de seguro desemprego (agosto de 2015 a dezembro de 2015).

A agravante, em suas razões de recurso, alega o desacerto da decisão agravada, porquanto devem ser descontados os valores efetivamente recebidos, e não as competências, pois sendo indevida a cumulação dos benefícios, faz jus ao recebimento da benesse de maior valor.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

A parte exequente, embora devidamente intimada, não apresentou contraminuta ao agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, o título executivo judicial condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10.08.2015.

A exequente, em seus cálculos de liquidação, incluiu o período de agosto a dezembro de 2015, em que percebeu benefício de seguro-desemprego.

No entanto, tal período deve ser excluído do cálculo, conforme disposição do parágrafo único do artigo 124 da Lei nº 8.213/91. Confira-se:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

A propósito, trago à colação os seguintes julgados, proferidos por esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL.

1. É possível a dedução dos valores recebidos em caso de vedação legal de cumulação de benefícios, o que respalda a pretensão da autarquia.

2. A exclusão do período em que recebido benefício inacumulável não se traduz em alteração do termo inicial da prestação previdenciária concedida que justificasse a forma de apuração adotada pela autarquia

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017191-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 13/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. DESCONTO DAS PARCELAS REFERENTES AO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Da análise dos autos, constata-se a existência de erros na planilha do cálculo de tempo de contribuição que segue o acórdão.

2. O cálculo do tempo de serviço é de 34 anos, 11 meses e 12 dias, conforme planilha, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redução anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2009).

3. Por outro lado, somando-se os períodos trabalhados após o requerimento administrativo e até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que o autor completou 36 anos, 3 meses e 17 dias, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação).

4. Cabe reconhecer o direito do autor à opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de serviço proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2009); b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação).

5. No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

6. Pacificou-se o entendimento no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

7. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019235-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA (305) Nº 5022946-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ODIR FERNANDO SANTOS CORREA

Advogado do(a) REQUERENTE: CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA - MS1849100A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ODIR FERNANDO SANTOS CORREA, ora embargante, em face da decisão que indeferiu pedido de substituição da sua prisão preventiva por medidas cautelares diversas, inclusive com monitoramento eletrônico.

Sinteticamente, alega a ocorrência de erro material uma vez que toda a fundamentação utilizada para indeferir o pedido foi alicerçada em relação a terceiro alheio ao pedido, o sr. ODAIR CORREA DOS SANTOS, e não ao requerente, ora embargante; contradição, pois diferentemente do que consta na decisão embargada, o requerente, na ação penal, demonstrou o exercício de atividade lícita e residência fixa e, por fim, omissão quanto ao prazo razoável para julgamento da apelação, considerando que se encontra preso desde 09.06.2016.

Pleiteia assim a sanção dos vícios apontados, conferindo efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios para acolher o pedido formulado.

É o relatório.

Decido.

In casu, analisando a decisão ora embargada, constata-se apenas ocorrência de erro material, que ora se passa a sanar.

Como já constou o na decisão embargada o requerente ODIR FERNANDO SANTOS CORREA foi preso preventivamente, em 09.06.2016, por ocasião da deflagração pela Polícia Federal da "OPERAÇÃO NEVADA" e denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35 c.c. 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 e artigo 1º da Lei nº 9.613/1998.

Em 18.01.2019 foi proferida sentença nos autos da ação penal subjacente, condenando o paciente, ODIR FERNANDO SANTOS CORREA, pela prática dos crimes previstos no artigo 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/2006; art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006; art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, c.c. art. 71 do Código Penal; art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 (por duas vezes); art. 1º, *caput*, c.c. art. 4º, da Lei 9.613/98, todos c.c. art. 69 do Código Penal, à pena de 51 (cinquenta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 4.732 (quatro mil, setecentos e trinta e dois) dias-multa, em regime inicial fechado.

O Recurso de Apelação já foi manejado pela defesa do requerente, encontrando-se os autos conclusos para julgamento.

Passo à reavaliação da necessidade da manutenção da prisão preventiva.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. 720. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 721. Na segunda e na terceira fases, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 1.d. Do delito de lavagem de dinheiro (ocultação da propriedade do veículo Land Rover Evoque, placas OOH-0704): 722. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 723. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoras e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea "d" do item 1.b, se mostra muito reprovável, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 724. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 1.e. DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ocultação da propriedade do veículo BMW M6, placas QAA-0006): 725. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 726. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoras e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito reprovável, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 730. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 1.g. Da continuidade delitiva entre os delitos de lavagem de dinheiro de veículos (OON-0905, OOH-0704, QAA-0006 e QAF-0007): 731. Verifico a ocorrência da continuidade delitiva na prática dos delitos de lavagem de dinheiro dos veículos de placas OON-0905, OOH-0704, QAA-0006 e QAF-0007, cometidos com crimes da mesma espécie, com condições de tempo e execução semelhantes (v. itens 616 a 618, supra). 732. Assim, em razão de tal instituto, aplico a regra do artigo 71 do Código Penal, que determina a aplicação da pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 a 2/3. 733. No caso dos autos, a majoração deve ficar em 1/4, haja vista que se trata de quatro crimes de lavagem de dinheiro cometidos em continuidade delitiva. 735. Assim, sendo todas as penas, acima aplicadas, idênticas, e tendo por base apenas uma delas, de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa, majoro-a em 1/4, fixando-as definitivamente (as lavagens no uso dos mais diversos veículos) em 7 (sete) anos e 11 (onze) dias de reclusão e 173 (cento e setenta e três) dias-multa. 1.h. DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ocultação da propriedade do imóvel da Rua Estevão Baião, 520, em São Paulo/SP, apartamento 244, torre C, Ed. Iguazu - matrícula 214.583): 736. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 737. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoras e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito reprovável, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 741. Na segunda fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, mantenho, nesta fase, a pena em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 742. Na terceira fase, verifico ser cabível o emprego da causa de aumento prevista no 4º do artigo 1º da Lei 9.613/98, com relação à habitualidade delitiva, dado que os atos de ocultações e dissimulação de ODIR FERNANDO, juntamente a ODAICIR, ocorreram de forma reiterada, em várias operações bancárias durante o período de 2014 a 2016, com grande vulto dos valores que transitaram nas contas bancárias de ANDRÉ LUIZ, CAMILA e LILIANE (v. itens 700 e 701, supra). Ademais, o prolongamento temporal e a repetição das práticas, em inúmeros e sucessivos atos, impõe que seja majorada a pena no patamar de 1/3 (sendo exagerado o patamar de 2/3), fixando-a definitivamente em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa. 1.j. DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ocultação da origem e da localização de US\$ 1.309.300,00 em movimentação física dos ativos por meio de compartimento oculto em veículo): 743. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 744. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se exacerbado, uma vez que o acusado ODIR FERNANDO era o proprietário e entregou a GUSTAVO para transporte, em espécie, a vultosa quantia US\$ 1.309.300,00 (um milhão, trezentos e nove mil e trezentos dólares), os quais, na época dos fatos, correspondiam à quantia total de R\$ 5.053.898,00 (cinco milhões, cinquenta e três mil, oitocentos e noventa e oito reais), com o câmbio do dólar a R\$ 3,86 (fonte: <https://economia.uol.com.br/ctocoes>). Essa quantia, correspondente ao pagamento pelo tráfico de entorpecentes, serviria, a princípio, para financiar o delito (algo grave, tanto que no tráfico pode servir como causa de aumento de pena do art. 40, VII ou como tipo próprio do art. 37 da Lei de Drogas), o que, por si só, eleva a culpabilidade do agente aqui, dado que não foi punido ou sequer processado pelo tráfico internacional a que tal operação de ocultação corresponde. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática

Deste modo, excetuando-se o erro material, ora sanado, a pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, bem como a decisão suficientemente motivada, torna desnecessário o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes; baseando-se o embargante no erro de julgamento, especialmente com vistas à modificação do sentido da decisão, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios à reforma do julgado, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Assim, os presentes Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita, conforme entendimento desta E. Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA DEFESA DO RÉU. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A defesa pugna pelo conhecimento e acolhimento dos embargos, para que seja declarada a atipicidade da conduta do embargante e também para que seja reconhecida a existência de omissão quanto à causa de aumento do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal. 2. A tipicidade da conduta já foi objeto de análise no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer omissão a ser corrigida. 3. No tocante à dosimetria da pena, a defesa inova ao requerer o afastamento da causa de aumento do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, visto que, em suas razões recursais, não se insurgiu quanto a essa questão. 4. Não se verifica, portanto, a existência de omissão, a ensejar esclarecimento, correção ou complementação do acórdão, eis que todas as teses levantadas pela defesa em seu apelo foram analisadas. 5. O que se observa da leitura das razões expandidas pelo embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, valer-se do recurso próprio. 6. Por fim, conforme o art. 1.025, § 1º, do CPC/2015, de aplicação subsidiária no Processo Penal, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido. 7. Embargos declaratórios não acolhidos. (TRF/3ª Região, ACR 0004826-11.2009.4.03.6119/SP, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, julgado em 23.01.2017, e-DJF3 Judicial 31.01.2017, unânime).

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NOVAS TESES DEFENSIVAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O acórdão embargado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal. Inexistência de contradições. 2. Realização de novo julgamento. Impossibilidade pela via escolhida. Embargante inova tendo em vista que a matéria não foi objeto de impugnação, seja em razões de apelação, seja em contrarrazões e nem mesmo durante a instrução processual. 3. Recurso conhecido e improvido. (TRF/3ª Região, ACR 0001607-34.2006.4.03.6106/SP, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, julgado em 14.08.2012, e-DJF3 Judicial 1 20.08.2012, unânime).

Portanto, não se verifica a existência de contradição ou omissão a ensejar pronunciamento, mas sim intenção de alteração do julgado, devendo para tanto, valer-se do recurso próprio.

Dessa forma, conheço dos Embargos de Declaração e dou-lhe provimento para sanar o erro material, na forma da decisão acima, mantendo o indeferimento do pedido formulado.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.